

III.2
Л933 м.
10059.

инв. 13618

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

ПОД ОБЩЕЙ РЕДАКЦИЕЙ

профессоров Н. М. ВИНИВЕРА, М. Н. ГЕРНЕТА, Я. Н. ТРИЙНИНА.

**Уголовно-Процессуальный Кодекс
Р. С. Ф. С. Р.**

Проверка 1935 г.

ПРАКТИЧЕСКИЙ КОММЕНТАРИЙ

ПОД РЕДАКЦИЕЙ

проф. Н. Н. ПОЛЯНСКОГО и П. Н. МАЛЯНТОВИЧА.

Проф. П. И. Люблинский

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Комментарий к ст. ст. 146--164 Угол.-Процессуального Кодекса).



Москва,
1923.

ISATHEINISCHER HEMMEL

1993

№ 6696 12/II 23 г.

Типография „Красный Печатник“, аренд. ГУМ Никольская, 1—3.



ОТ РЕДАКЦИИ.

Когда первый лист настоящей книги был уже напечатан, была опубликована новая (вторая) редакция Уголовно-Проц. Кодекса. Все изменения в соответствии с новой редакцией удалось поэтому внести лишь со второго листа. В первом же листе (т.-е. на стр. 1—16) для согласования старой и новой редакции необходимо исправить нумерацию статей следующим образом.

Напечатано.

Следует согласно
новой редакции.

64	60
66	62
68	64
105	100
106	104
108	106
109	107
110	108
111	109
112	110
113	111
119	116
122	119
129	126
131	128
133	130
134	131
138	135
146	143
147	144
148	145
149	146
151	148
156	153
161	158
164	161
199	196
211	207
216	212
219	215
224	220
246	242
254	250
269	265
271	267
345	341

МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ.

(Комментарий к ст. ст. 146—164 Угол. Проц. Кодекса).

ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ.

Уголовный процесс, в отличие от гражданского, подчиняет деятельность всех участвующих в деле лиц определенной цели — наиболее достоверному раскрытию судебной истины. Одной из необходимых гарантий установления такой истины является участие в уголовном судопроизводстве самого обвиняемого. С одной стороны, это участие вызывается интересами самого обвиняемого, побуждающими его принять активное участие в расследовании дела и в осуществлении своей защиты; с другой — оно вызывается интересами следствия и суда, так как показания обвиняемого в следственном процессе играют роль одного из доказательств и, кроме того, присутствие обвиняемого на суде дает возможность надлежаще проверять и другие доказательства. Но над всем этим стоит основная потребность правосудия — обеспечить возможность применить к обвиняемому, в случае признания его виновным, наказание, назначенное судом. Особенное значение в современном процессе имеет присутствие обвиняемого при трех моментах судебного производства: 1) при предъявлении ему первоначального обвинения, в случае привлечения его к следствию, для того, чтобы иметь возможность произвести его первоначальный допрос; 2) при судебном разбирательстве дела, — чтобы выслушать его объяснения и защиту; 3) после судебного приговора, — чтобы обеспечить возможность применить к нему наказание.

Поскольку обвиняемый не всегда готов в своих интересах подчиниться требованию следственной или судебной власти о явке, в процесс вводится особая категория мер, рассчитанных на принуждение его к исполнению этой обязанности. Меры такого судебного принуждения распадутся на два вида: меры, задачей которых является выполнение отдельных актов явки, это — способы представления обвиняемого к следствию и суду

или для исполнения над ним наказания, выражающиеся в форме призыва, привода и задержания; и меры пресечения, задачей которых является создание для обвиняемого препятствий или психологических мотивов к тому, чтобы он не уклонялся от следствия и суда, и чтобы судебная власть могла всегда обеспечить его явку к следствию, суду или наказанию.

Меры пресечения обвиняемому способов уклонения от следствия и суда (название, присвоенное им еще в нашем дореформенном праве), или, проще, меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого от следствия и суда, создают определенные ограничения свободы обвиняемого и имеют различную тяжесть, начиная с таких мер, которые лишь несколько ограничивают свободу передвижения лица, и кончая такими, которые лишают его свободы путем помещения в место заключения. Такое ограничение свободы, поскольку оно применяется еще до установления судом факта виновности лица в определенном преступлении, есть, в сущности, до известной степени произвольное ограничение прав гражданина, и если оно может быть оправдываемо, то лишь, как мера, диктуемая соображениями крайней необходимости для правосудия. Чем большие права признаются за личностью в государстве и на суде, тем теснее намечаются пределы этой необходимости, и тем больше гарантий создается против легкомысленного, случайного и необоснованного применения таких мер. Главным отличием современного уголовного процесса от старого розыскного процесса, характерного для эпохи полицейского государства, является положение личности обвиняемого в процессе. Розыскной процесс видел в обвиняемом еще неизобличенного, скрытого *преступника*, от которого путем всяческих мер принуждения надлежит добиться признания и изобличения других соучастников; современный процесс видит в обвиняемом сторону в судебном споре, которой предоставляются права активного участия в судебном производстве, и которая предполагается невинной; доколе обвинителем не будет доказано обратное. Нормы уголовного процесса установлены преимущественно для ограждения людей невинных от возможных судебных ошибок и, в гораздо меньшей мере, для более успешного изобличения виновных; эта последняя цель, в сущности, не требует сложного порядка судебной деятельности и легко могла бы осуществиться в порядке административном. Но и в современном процессе мы встречаем остатки старого взгляда на обвиняемого не как на сторону, а как на объект судебного производства. Розыскная или следственная сторона процесса еще не изжита в большинстве континентальных стран Европы, не свободен от нее и наш, как дореволюционный, так и послереволюционный уголовный процесс. Она, однако, не является господствующей, а поставлена в определенные правовые границы, и законодательные правила о мерах

пресечения являются одним из способов эти границы точно определить.

Принудительные меры, обеспечивающие неуклонение обвиняемого, стесняют свободу обвиняемого, а порою даже отнимают ее на время. Но по своему юридическому характеру они резко отличны от наказания лишением свободы. В то время, как меры наказания исходят из признанной уже судом виновности лица и предназначены к тому, чтобы повлиять на изменение отношения лица к правам окружающих, на его поведение, — меры пресечения исходят еще только из предположения о виновности лица и не имеют другой цели, как обеспечить неуклонение обвиняемого (возможность взятия под стражу, в целях предупреждения сокрытия следов преступления обвиняемым, составляет редкое изъятие из этого положения). Поэтому, они могут приниматься только при наличии серьезных оснований опасаться сокрытия обвиняемого, в качестве меры, диктуемой необходимостью: с отпадением этой необходимости действие их немедленно прекращается. Затем, в то время, как наказание подчиняет лицо определенному исправительно-трудовому режиму, меры пресечения имеют единственной целью воспрепятствовать побегу обвиняемого, и потому по своему режиму мягче наказания лишением свободы: всякого рода излишние стеснения, принудительный труд, исправительные влияния неуместны по отношению к лицам, лишаемым свободы в порядке мер пресечения.

Но при всем различии юридического характера этих мер от наказания, по своей тяжести для обвиняемого они весьма приближаются к наказанию лишением свободы. И это обстоятельство учитывается самим законодателем, который, в случае присуждения обвиняемого к наказанию лишением свободы, предписывает засчитывать в срок наказания время предварительного заключения до суда. Правило о таком зачете внесено, как в уголовный кодекс (ст. 31), так и в кодекс уголовно-процессуальный (ст. 347). Такой зачет является обязанностью суда даже в том случае, если взятие под стражу было вызвано действиями самого обвиняемого (напр., попыткой побега).

В виду того, что меры пресечения создают тяжкие ограничения для личности, принятие их вверяется, по общему правилу, только органам судебной власти. Правильно оценить имеющиеся в деле улики, надлежаще решить вопрос, насколько ограничение свободы диктуется интересами правосудия и, наконец, проявить справедливое внимание к интересам личности может лишь судебный орган, приспособленный к внимательному и всестороннему взвешиванию различных сторон вопроса. От этого правила допускается лишь то отступление, что в случаях, не терпящих отлагательства, для первоначального задержания

140 и 141 обвиняемого, против которого имеются серьезные улики в более тяжком преступлении, органам дознания вручается право ареста, который, однако, в течение ближайшего времени должен быть проверен и подтвержден или отменен судебной властью (ср. ст. 105 и 106 уг. проц. код.). Более широкие изъятия допущены в пользу органов дознания по делам о контр-революционных действиях (см. постановление ВЦИК от 6 февраля 1922 г. о правах ГПУ в области принятия мер пресечения). В сущности, и народные следователи по тому должностному положению, которое им присвоено Положением о судеустройстве 1922 г. (ст. 32—38), не являются органами, имеющими судейский характер, но в своих действиях по принятию мер пресечения они пользуются определенной самостоятельностью, присущей судьям (ст. 151) и, кроме того, на действия их по этому предмету всегда может быть приносима жалоба в суд (ст. 216). Отражением судебного характера обязанностей по назначению мер пресечения является, между прочим, обязательность мотивировки, как принятия, так и изменения или отмены этих мер следователем или судом (ст. 149, 161, 164). 146, 158, 161

148 В целях особо бдительного надзора за правильностью осуществления наиболее тяжелой из мер пресечения — взятия под стражу, — кодекс возлагает на каждого судью и каждого прокурора обязанность проверять правильность содержания заключенных в местах лишения свободы, и, в случае обнаружения того, что кто-либо содержится без законного постановления уполномоченных на то органов, свыше установленного срока, в ненадлежащем месте, или не в надлежащих условиях, освобождать задержанного или принимать меры к восстановлению законного порядка (ст. 6 и 7). Такая же обязанность Положением о прокурорском надзоре возложена специально на районных или местных помощников прокурора (ст. 13 п. 3).

Обжалование действий следователя по принятию мер пресечения у нас не стеснено ни каким сроком (ст. 219), и за принятие этих мер без „служебной“ к тому необходимости или из корыстных или личных видов следователь или другой орган несет весьма строгую ответственность (ст. 105 и 112 уголовн. кодекса).

В отличие от прежнего нашего права, уголовно-процессуальный кодекс 1922 г. не создает для следователя или суда обязанности во всех случаях привлечения к следствию и суду принимать меры пресечения. Он предоставляет решение вопроса о необходимости принятия таких мер усмотрению следователя, давая ему лишь ряд руководящих указаний и определяя те цели, которым эти меры должны служить. Надзор прокуратуры и суда является достаточным способом обеспечить интересы государства и правосудия. Широкое усмотрение следо-

вателя по принятию таких мер, однако, не должно быть смешиваемо с произволом следователя. Основания их принятия должны быть точно выражены в постановлении следователя о мерах пресечения, а в случае применения взятия под стражу — подробно обоснованы обстоятельствами дела. Наличие такого постановления является обязательным формальным условием законности задержания. Материальным же условием законности его является его практическая необходимость. По мере движения процесса условия, создающие такую необходимость, постоянно меняются; улики виновности, имевшиеся в виду при возбуждении преследования, с ходом следствия ослабевают или усиливаются, возможности препятствования раскрытию истины ослабевают с закреплением главнейших доказательств по делу, поведение обвиняемого во время следствия дает возможность яснее судить, внушает ли он опасение побега или нет. В виду всего этого важно установить частый пересмотр вопроса о необходимости сохранения меры пресечения или изменения ее. В некоторых законодательствах, по отношению ко взятию под стражу, создается обязательный пересмотр вопроса о необходимости сохранения этой меры через краткие промежутки времени (месяц, два месяца). У нас такой обязательный пересмотр введен при решении вопроса о предании суду, и после вынесения приговора (ст. 246, 345). 242, 341

Но если наш кодекс не создает обязанности применения мер пресечения вообще и взятия под стражу в частности, то, с другой стороны, он весьма тесно намечает границы подследственной свободы, т.-е. те случаи, когда взятие под стражу к обвиняемому не может быть применено. В уст. уголовн. суд. применение этой меры допускалось лишь в случаях, когда обвиняемому грозило наказание лишением свободы с лишением всех особенных прав и преимуществ. Уголовно-процессуальный кодекс допускает ее во всех случаях, когда ему грозит наказание лишением свободы, распространяя таким образом возможность применения ее и на деяния, сравнительно менее тяжкие (ст. 161). 158

Наконец, новый кодекс оставляет открытым вопрос о допускаемом многими европейскими законодательствами государственным вознаграждении лиц, без вины понесших последственное заключение. Такое вознаграждение ныне признано в ряде кантонов Швейцарии, в Швеции (с 1886 года), Дании (1887 г.), Норвегии (1887 г.), Венгрии (1896 г.), Германии (1904 г.). Неоднократно вопрос о нем возникал и у нас, но до самой революции не получил окончательного разрешения.

Главнейшая литература. Кистяковский. О пресечении обвиняемому способов уклоняться от следствия и суда

1868. Миклашевский. О средствах представления обвиняемого, т. 1. 1872. Макалинский. Руководство для судебных следователей, т. I. 1912. Кузьмин-Караваев. О мерах пресечения 1902. Люблинский. Свобода личности в уголовном процессе. 1906. Его же. На смену старого права. Сборник статей 1915. Его же, статья в изд. „Судебная реформа“. Под редакцией Н. В. Давыдова и Н. Н. Полянского, т. II. 1916.

143 Ст. 146. От каждого лица, привлеченного в качестве обвиняемого, следователь отбирает подписку о явке к следствию и суду и обязательство сообщать о перемене своего местожительства. Сверх того следователь в праве принять в отношении обвиняемого меры пресечения к уклонению от суда и следствия.

144 Отобрание подписки о явке к следствию и суду, выделяемое из числа других принудительных мер, имеет своей задачей не столько предупреждение побега обвиняемого, для чего служат меры пресечения, перечисленные в следующей ст. 147, сколько ограждение возможности для следственной и судебной власти постоянно обеспечивать быструю явку обвиняемого в случае нужды. В то время как все граждане обязаны являться по вызову следователя и суда для дачи показаний в качестве свидетелей (ст. 64) или экспертов (ст. 68) и, в случае неявки без уважительных причин, несут за это законную ответственность (ст. 66 и 68), для обвиняемого или подозреваемого эта обязанность в общей форме не указана. Неявка его для предъявления обвинения влечет за собой не особую ответственность, по закону, а лишь возможность применения к нему более решительной меры-привода (ст. 134). Из положения обвиняемого, как стороны в процессе, вытекает, что явка его к отдельным следственным действиям и к судебному заседанию не всегда носит обязательный характер, а зависит от его собственного желания принять более или менее активное участие в предварительном или окончательном рассмотрении дела. Так, участие его в производстве осмотров, допросов свидетелей, при отдельных следственных действиях является зависящим от его желания (ст. 117), и следователь, повидимому, не в праве принуждать его к этому. О принудительном приводе говорит гл. XI в связи с допросом обвиняемого (ст. 133), из чего можно заключить, что привод и обязательное требование явки допустимо лишь для целей производства допроса (как при начале следствия, так и в течение производства его), но не, напр., для об'явления ему об окончании следствия (ст. 241) или об'явления ему результатов его жалобы (ст. 224) и др. Явка к судебному производству также не всегда является для обвиняемого обязатель-

64
131
130
207
220

208
ной (ст. 269). Поэтому, следует признать, что дача подписки о явке к следствию и суду обязывает обвиняемого являться лишь в тех случаях, когда угол. проц. кодекс прямо на него такую обязанность возлагает (ст. 133 в связи со ст. 134, 199, 269, ч. I, 271). Нарушение данной подписки о явке не влечет для обвиняемого какой-либо особой ответственности: оно создает лишь невыгодное положение в том отношении, что к нему могут быть применены меры притока, а при неявке в судебное заседание на него могут быть возложены и судебные издержки по отложенному заседанию (ст. 271). Подписка о явке, таким образом, не создает какой-либо новой обязанности для обвиняемого, а как бы служит для него лишь предупреждением о тех принудительных мерах, которым он может быть подвергнут в случае неисполнения требования следователя или суда. 130, 131, 136, 26

Обязанность сообщать о перемене местожительства, есть мера, устанавливаемая в интересах как правосудия, так и самого обвиняемого. Поскольку обвиняемый находится на свободе и не лишен возможности принимать активное участие в производстве следствия (ст. 117) или желает своевременно получать повестки от суда (ст. 254), он заинтересован в том, чтобы его точный адрес имелся у следователя или судьи. 267, 250

В виду этого закон не оговаривает даже срочности или немедленности извещения о перемене местожительства и не назначает за неисполнение этой обязанности особого взыскания. Если неизвещение о перемене местожительства делается умышленно, с целью затруднить или затянуть следствие или суд, то следственная или судебная власть всегда в праве принять меру пресечения, препятствующую этому. Меры пресечения могут рассматриваться как средство обеспечения исполнения принятых на себя обвиняемым обязанностей явки и извещения власти о своем местонахождении. 131

В нашем прежнем праве на лиц, привлеченных к следствию, возлагалась более стеснительная обязанность не отлучаться без разрешения следователя из того города или участка, где производится следствие; угол. процес. кодекс вполне правильно отменил этот излишне строгий запрет, оставив подписку о невыезде лишь в качестве особой меры пресечения (ст. 147 п. I). 144
Но вместе с тем нельзя не предвидеть такой возможности: когда обвиняемый частой переменной местожительства из одного города в другой сможет, формально не уклоняясь от правосудия, значительно затруднить производство следствия; дело в таких случаях, согласно ст. 129, приходилось бы передавать другим следователям или вести с перерывами, между тем как по ст. 119 предварительное следствие должно быть заканчиваемо в 2-х месячный срок. Для избежания этого полезно было бы в инструкции следователям указать, что в случае перемены местожитель- 126, 116

ства на другое, вне города или участка, где производится следствие, обвиняемый заблаговременно обязан извещать о том следователя, который, признав такую перемену затрудняющей ход следствия, имел бы возможность применить подписку о невыезде. Конечно, здесь имеется в виду перемена местожительства, а не кратковременные отлучки в другие места, которые под это понятие не подходят.

Под местожительством в угол. процес. кодексе следует разуметь место прописки и фактического проживания лица. Определение местожительства, содержащееся в ст. 11 гражд. кодекса, как места, где лицо вследствие своей службы, постоянных занятий или нахождения своего имущества имеет постоянную или преимущественную оседлость, характеризует более тесное понятие «постоянного местожительства», о котором говорит хотя бы ст. 105 п. 5, предоставляющая органам дознания задерживать подозреваемого, если он не имеет постоянного местожительства. Постоянному местожительству противопоставляется, с одной стороны, временное местожительство, под которым надлежит разуметь проживание в том или ином месте ради случайных или кратковременных надобностей. С другой стороны, кодексу известно также понятие определенного местожительства. Так, по ст. 134 следователь в праве подвергнуть обвиняемого приводу, если он не имеет определенного местожительства или постоянных занятий.

Извещение о перемене местожительства, при отсутствии в законе определенных на то указаний, может быть производимо всякими способами, дающими возможность следователю или суду осведомиться о происшедшей перемене — путем личного сообщения, письмом, телефонограммой телеграммой и пр. Следует указывать как прежнее, так и новое местожительство, характеризуя его настолько подробно, чтобы повестки следователя или суда могли без излишних справок и розысков быть доставляемы обвиняемому. Ложное указание нового местожительства есть действие, составляющее попытку уклонения от следствия или суда.

Подписка о явке и обязательство извещения о перемене местожительства могут быть заносимы не в виде отдельного документа, а в виде дополнения к протоколу допроса обвиняемого, так как эта мера обязательно применяется ко всякому лицу, привлеченному в качестве обвиняемого.

На ряду с подпиской о явке ст. 146 предусматривает возможность для следователя принять меру пресечения к уклонению (правильнее сказать, способ к уклонению) обвиняемого от следствия и суда.

Угол. проц. кодекс, не устанавливая для следователя и суда обязательности принятия какой-либо меры пресечения

в каждом случае привлечения к следствию, подчиняет лишь деятельность следователя в этом отношении наблюдению прокурора (ст. 151). Свободно оценивая различные обстоятельства, от которых зависит принятие или непринятие меры пресечения (ст. 150), следователь должен внимательно взвесить интересы правосудия, с одной стороны, и интересы личности, с другой, и найти здесь справедливую равнодействующую. Следователь в своей деятельности должен отражать не только начало обвинительное, но и оправдательное (ст. 113), он действует и в интересах потерпевшего (ст. 123, 124) и хотя формально не является судьей, но, постановляя о мерах пресечения в отношении обвиняемого, несомненно, выполняет одну из функций судебной власти.

Ст. 147. Мерами пресечения являются:

- 1) подписка о невыезде;
- 2) поручительство личное и имущественное;
- 3) залог;
- 4) домашний арест;
- 5) заключение под стражу.

В настоящей статье меры пресечения расположены по тяжести их для обвиняемого и по степени их способности обеспечить неуклонение обвиняемого от правосудия. Характеристика каждой из этих мер будет дана в дальнейшем. Здесь мы укажем лишь, что эти меры по своему характеру могут быть разделены на две группы: 1) меры психологического принуждения (подписка о невыезде, поручительство, залог), создающие или укрепляющие угрозой известных невыгодных последствий, в частности, лишения свободы, мотивы к неуклонению, и 2) меры лишения свободы (домашний арест, взятие под стражу), стесняющие личную свободу обвиняемого путем создания препятствий к его выходу из определенного помещения. Третья группа мер пресечения, имевшаяся в нашем прежнем праве — меры полицейско-принудительного характера (отобрание вида на жительство, особый надзор полиции) не нашли себе места в уголовно-процессуальном кодексе. Против них уже давно в нашей процессуальной литературе раздавались справедливые возражения, как мер, крайне стесняющих гражданина и вместе с тем не дающих реальных гарантий неуклонения. Отобрание вида на жительство (или заменяющей его труд книжки) не может быть применяемо и в качестве полицейской меры вместо задержания.

Документ, удостоверяющий личность, служит только прямым своим задачам; но не целям полицейско-административного контроля. Так, циркуляром Верхтриба № 166 от 30 октября 1922 г. разъяснено, что даже отметки о судимости и о поражении прав не должны быть вносимы в труд книжки осужденных. Что касается особого надзора милиции, то он не является в нашем праве особо очерченной мерой и не создает каких-либо особых обязанностей для подозреваемого или обвиняемого.

Перечень мер пресечения в ст. 147 является исчерпывающим и не подлежащим дальнейшему распространению. Так, цирк. Верхтриба от 27 октября 1922 г. № 161 указывает, что отдача под надзор начальства, *) как не предусмотренная угол. процесс. кодексом в качестве меры пресечения, не может быть применяема к обвиняемым. Неясным является вопрос о допустимости применения к несовершеннолетним обвиняемым других мер. В практике комиссий о несовершеннолетних применялись до разбирательства дела о несовершеннолетнем такие меры, как помещение в приемные и наблюдательно-распределительные пункты, отдача на поруки родителям или другим лицам, присмотр обследователя-воспитателя. Из этих мер, посредством аналогии, первые две можно приравнять к взятию под стражу; поруки же родителей соответствуют личному поручительству. Присмотр же обследователя-воспитателя, являющийся часто мерой весьма действительной, остается вне применения, и этот пробел желательно восполнить, как и вообще выяснить меры, применяемые к несовершеннолетним. Этот вопрос возник уже после создания угол. проц. кодекса в связи с новой редакцией ст. 18 угол. кодекса по декрету 22 ноября 1922 г.

Закон оставляет открытым вопрос, может ли следователь или суд принять не одну, а две или несколько мер пресечения одновременно. Конечно, лишь некоторые из указанных в ст. 147 мер пресечения допускают одновременную комбинацию. Напр., подписка о невыезде комбинируется со всеми другими мерами, кроме ареста; домашний арест может быть комбинируем с залогом или поручительством, поручительство личное — с поручительством имущественным или залогом и т. д. Мы лично не видим препятствий к решению вопроса в утвердительном смысле. Задачей и законодателя, и следователя, и судьи является по возможности ограничить число случаев применения тяжчайшей меры — взятия под стражу, и если назначения ее можно избежать хотя бы путем комбинированного действия других, менее тяжких мер, то желательно допустить это.

*) Эта мера у нас предполагалась к введению в жизнь в проекте новой ред. устава угол. судопр. 1900 г.

Ст. 148. Меры пресечения принимаются лишь после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого и могут быть изменены или отменены после первого его допроса. В исключительных случаях меры пресечения могут быть принимаемы в отношении подозреваемых лиц и до предъявления им обвинения. В этих случаях, предъявление обвинения должно иметь место не позднее 14 суток со дня принятия меры пресечения. При невозможности предъявления обвинения в указанный срок, мера пресечения обязательно отменяется.

Настоящая статья различает два порядка назначения мер пресечения: нормальный и исключительный.

Согласно нормальному порядку меры пресечения применяются после привлечения подозреваемого лица к делу в качестве обвиняемого. В главе XI, говорящей о предъявлении обвинения и допросе, различаются три момента: 1) составление следователем мотивированного постановления о привлечении лица в качестве обвиняемого; 2) предъявление обвиняемому обвинения, которое должно последовать не позже 48 часов после составления указанного выше постановления (ст. 131); и 3) допрос обвиняемого, который должен быть произведен не позже 24 часов после явки обвиняемого или привода (см. ст. 137). В этом разделе кроется некоторая неясность. Что понимать под предъявлением обвинения обвиняемому, и как это процессуальное действие выполняется? Момент предъявления обвинения является настолько серьезным моментом процесса, что едва ли оно может быть выполняемо кем-либо другим, кроме самого следователя. Обычно это предъявление происходит непосредственно перед допросом обвиняемого и неразрывно с ним связано. Первоначальный допрос обвиняемого, в существе своем, носит характер объяснений обвиняемого по поводу предъявляемого к нему обвинения. Вековое процессуальное правило гласит, что нельзя никому предъявлять обвинения, не выслушав его.

128

Повидимому, на этой точке зрения стоит и наш угол. процесс. кодекс, хотя прямого указания на неразрывность предъявления обвинения и допроса в нем мы не находим. Косвенные же указания могут быть извлечены из ст. 111, где предъявление обвинения и допрос указываются как обязательные для следователя действия даже при том случае, если он признает дознание достаточным и ограничится отдельными следственными действиями, отчасти же из гл. XI, где правила о допросе излагаются непосредственно после постановления о предъявлении обвинения. К толкованию 148-ст. имеет ближайшее отношение циркуляр НКЮ от 30 ноября 1922 г. (см. Приложение).

109

145

Суммируя постановления о применении мер пресечения при предварительном следствии, мы усматриваем, что угол. проц. кодекс допускает несколько возможностей, которые надлежит выявить более отчетливо.

1) Следователь, получив извещение от органов дознания о задержании ими подозреваемого, в течение 24 часов со времени получения извещения, обязан приступить к производству следствия или отдельных следственных действий (ст. 111, 112), причем он или подтверждает меру, принятую органами дознания, или заменяет ее другой мерой пресечения, или вовсе освобождает подозреваемого от действия меры пресечения.

2) Если следователь подтвердил (т.-е. правильное: определил) какую-нибудь меру пресечения, он, согласно нормальному порядку, должен немедленно составить мотивированное постановление о привлечении подозреваемого в качестве обвиняемого к следствию и вызвать его к допросу. Между составлением постановления и допросом может протечь некоторое время. Поэтому, в интересах обвиняемого, кодекс требует, чтобы ему во всяком случае в течении 48 часов было предъявлено обвинение. Под предъявлением обвинения следует разумеать ознакомление обвиняемого с фактом и юридической квалификацией вменяемого ему деяния. Оно может быть заменено сообщением ему в копии мотивированного постановления следователя о привлечении его к следствию, если следователь сочтет это удобным (кодекс не обязывает следователя выдавать копии со своих постановлений, и обвиняемый с ними может знакомиться только при заключении следствия; см. ст. 211). Если после составления постановления о привлечении следователь считает необходимым немедленно допросить обвиняемого, то он посылает ему повестку о вызове или приводе (ст. 133, 134) и предъявляет обвинение при начале допроса (ст. 138), при условии, однако, чтобы допрос был произведен в течение 48 часов после составления постановления о привлечении (ст. 131 ч. 2). Хотя кодекс допускает назначение меры пресечения еще до допроса обвиняемого (но после постановления о привлечении к следствию, см. ст. 148), однако, следует признать, что в значительном большинстве случаев в период между привлечением и допросом эта мера является излишнею и трудно осуществимою. В распоряжении следователя, если он опасается уклонения обвиняемого, есть другая мера—привод. (ст. 134); с другой стороны, большинство мер пресечения требует подписки обвиняемого (подписка о явке по ст. 146, подписка о невыезде, поручительство, залог), что едва ли осуществимо без личной явки к следователю. Применение их практически оправдывалось бы только в том случае, если обвиняемый проживает в другом городе или округе, и следователь, желая обязать его явкой к себе и не желая вместе с тем

прибегать к приводу, предпочтет обязать его представлением поручительства или залога.

3) В исключительных случаях следователь может применять меру пресечения и до предъявления обвинения, на время однако не дольше 14 суток (ст. 148). Какие случаи следует относить к „исключительным“, в кодексе не определено. Но практически, из построения предварительного следствия их можно примерно указать. Так, напр., следователь, получив от органов дознания сообщение об учиненном преступлении (ст. 112) и о задержании подозреваемого (ст. 106), не находит еще достаточных оснований для привлечения его в качестве обвиняемого, но считает не безопасным отменить меру пресечения впредь до выяснения некоторых обстоятельств путем самостоятельного производства тех или иных следственных действий. Или, составив постановление о привлечении лица к следствию, он, в целях удобства производства следствия, не считает возможным сразу сообщить обвиняемому основания его привлечения. Или, наконец, в виду отдаленности нахождения обвиняемого, между постановлением о привлечении и предъявлением обвинения может протечь срок, больший, чем 48 часов (ст. 131 ч. 2). Во всех этих случаях существенно ослабляется одна из важных гарантий обвиняемого быстро знакомиться с сущностью предъявляемого обвинения и возможность дальнейшего участия при производстве следственных действий (ст. 117). Поэтому, законодатель придал этому порядку исключительный характер, что обязывает следователя каждый раз, когда он прибегает к нему, мотивировать необходимость отступления от порядка, признаваемого в кодексе нормальным.

По истечении 14 суток принятая мера пресечения или отменяется, или обвиняемому должно быть предъявлено обвинение. Закон говорит о мере пресечения вообще, а не только о подследственном задержании. Поэтому, и подписка о невыезде, и залог, и поручительство теряют свое действие при непредъявлении обвинения в этот срок, хотя особенной срочности производства по таким делам не установлено.

Назначение меры пресечения до предъявления обвинения может быть производимо следователем, как по собственной инициативе, так и по предложению прокурора (ст. 151).

Кодекс оставляет без подробного рассмотрения вопрос о праве Народного Судьи применять меры пресечения до судебного разбирательства дела. По ст. 106, органы дознания, задержав подозреваемого по преступлению, по которому производство предварительного следствия не является обязательным, извещают народного судью, в округе которого произошло преступление, и который в течение 48 часов входит в рассмотрение

вопроса о сохранении или отмене этой меры. Но в дальнейшем нигде не говорится о праве народного судьи принимать меры пресечения до суда по делам, по которым не производится предварительного следствия. Не указывается также, должен ли народный судья вызвать задержанного и подвергнуть его допросу. Исходя из того, что о мерах пресечения при предварительном производстве говорится лишь в связи с производством предварительного следствия или отдельных следственных действий, можно полагать, что народный судья, усмотрев необходимость принять меру пресечения или сохранить меру, принятую органами дознания, немедленно должен внести этот вопрос на рассмотрение суда, который в таких случаях возбуждает вопрос о производстве отдельных следственных действий в порядке ст. 110, передавая дело следователю для предъявления обвинения и допроса обвиняемого. Равным образом и прокурор, усмотрев при руководстве дознанием (ст. 109) необходимость в принятии меры пресечения, возбуждает перед следователем вопрос о производстве отдельных следственных действий по ст. 110, причем в исключительных случаях, когда еще не имеется достаточных данных для формулировки обвинения, он может предложить следователю воспользоваться возможностью двухнедельного срока предъявления обвинения по ст. 148. До вступления в дело следователя прокуратура, наряду с органами дознания, может принять меры пресечения (ст. 108), однако применение тягчайшей из этих мер — задержания под стражей — может быть принято только в определенно указанных случаях (ст. 105), и на срок не более 3 суток (24 ч. до сообщения о задержании суду или следователю и 48 ч. после сообщения; см. ст. 106). 107 108 109 110 111 112 113 114 115 116 117 118 119 120 121 122 123 124 125 126 127 128 129 130 131 132 133 134 135 136 137 138 139 140 141 142 143 144 145 146 147 148 149 150 151 152 153 154 155 156 157 158 159 160 161 162 163 164 165 166 167 168 169 170 171 172 173 174 175 176 177 178 179 180 181 182 183 184 185 186 187 188 189 190 191 192 193 194 195 196 197 198 199 200 201 202 203 204 205 206 207 208 209 210 211 212 213 214 215 216 217 218 219 220 221 222 223 224 225 226 227 228 229 230 231 232 233 234 235 236 237 238 239 240 241 242 243 244 245 246 247 248 249 250 251 252 253 254 255 256 257 258 259 260 261 262 263 264 265 266 267 268 269 270 271 272 273 274 275 276 277 278 279 280 281 282 283 284 285 286 287 288 289 290 291 292 293 294 295 296 297 298 299 300 301 302 303 304 305 306 307 308 309 310 311 312 313 314 315 316 317 318 319 320 321 322 323 324 325 326 327 328 329 330 331 332 333 334 335 336 337 338 339 340 341 342 343 344 345 346 347 348 349 350 351 352 353 354 355 356 357 358 359 360 361 362 363 364 365 366 367 368 369 370 371 372 373 374 375 376 377 378 379 380 381 382 383 384 385 386 387 388 389 390 391 392 393 394 395 396 397 398 399 400 401 402 403 404 405 406 407 408 409 410 411 412 413 414 415 416 417 418 419 420 421 422 423 424 425 426 427 428 429 430 431 432 433 434 435 436 437 438 439 440 441 442 443 444 445 446 447 448 449 450 451 452 453 454 455 456 457 458 459 460 461 462 463 464 465 466 467 468 469 470 471 472 473 474 475 476 477 478 479 480 481 482 483 484 485 486 487 488 489 490 491 492 493 494 495 496 497 498 499 500 501 502 503 504 505 506 507 508 509 510 511 512 513 514 515 516 517 518 519 520 521 522 523 524 525 526 527 528 529 530 531 532 533 534 535 536 537 538 539 540 541 542 543 544 545 546 547 548 549 550 551 552 553 554 555 556 557 558 559 560 561 562 563 564 565 566 567 568 569 570 571 572 573 574 575 576 577 578 579 580 581 582 583 584 585 586 587 588 589 590 591 592 593 594 595 596 597 598 599 600 601 602 603 604 605 606 607 608 609 610 611 612 613 614 615 616 617 618 619 620 621 622 623 624 625 626 627 628 629 630 631 632 633 634 635 636 637 638 639 640 641 642 643 644 645 646 647 648 649 650 651 652 653 654 655 656 657 658 659 660 661 662 663 664 665 666 667 668 669 670 671 672 673 674 675 676 677 678 679 680 681 682 683 684 685 686 687 688 689 690 691 692 693 694 695 696 697 698 699 700 701 702 703 704 705 706 707 708 709 710 711 712 713 714 715 716 717 718 719 720 721 722 723 724 725 726 727 728 729 730 731 732 733 734 735 736 737 738 739 740 741 742 743 744 745 746 747 748 749 750 751 752 753 754 755 756 757 758 759 760 761 762 763 764 765 766 767 768 769 770 771 772 773 774 775 776 777 778 779 780 781 782 783 784 785 786 787 788 789 790 791 792 793 794 795 796 797 798 799 800 801 802 803 804 805 806 807 808 809 810 811 812 813 814 815 816 817 818 819 820 821 822 823 824 825 826 827 828 829 830 831 832 833 834 835 836 837 838 839 840 841 842 843 844 845 846 847 848 849 850 851 852 853 854 855 856 857 858 859 860 861 862 863 864 865 866 867 868 869 870 871 872 873 874 875 876 877 878 879 880 881 882 883 884 885 886 887 888 889 890 891 892 893 894 895 896 897 898 899 900 901 902 903 904 905 906 907 908 909 910 911 912 913 914 915 916 917 918 919 920 921 922 923 924 925 926 927 928 929 930 931 932 933 934 935 936 937 938 939 940 941 942 943 944 945 946 947 948 949 950 951 952 953 954 955 956 957 958 959 960 961 962 963 964 965 966 967 968 969 970 971 972 973 974 975 976 977 978 979 980 981 982 983 984 985 986 987 988 989 990 991 992 993 994 995 996 997 998 999 1000 1001 1002 1003 1004 1005 1006 1007 1008 1009 1010 1011 1012 1013 1014 1015 1016 1017 1018 1019 1020 1021 1022 1023 1024 1025 1026 1027 1028 1029 1030 1031 1032 1033 1034 1035 1036 1037 1038 1039 1040 1041 1042 1043 1044 1045 1046 1047 1048 1049 1050 1051 1052 1053 1054 1055 1056 1057 1058 1059 1060 1061 1062 1063 1064 1065 1066 1067 1068 1069 1070 1071 1072 1073 1074 1075 1076 1077 1078 1079 1080 1081 1082 1083 1084 1085 1086 1087 1088 1089 1090 1091 1092 1093 1094 1095 1096 1097 1098 1099 1100 1101 1102 1103 1104 1105 1106 1107 1108 1109 1110 1111 1112 1113 1114 1115 1116 1117 1118 1119 1120 1121 1122 1123 1124 1125 1126 1127 1128 1129 1130 1131 1132 1133 1134 1135 1136 1137 1138 1139 1140 1141 1142 1143 1144 1145 1146 1147 1148 1149 1150 1151 1152 1153 1154 1155 1156 1157 1158 1159 1160 1161 1162 1163 1164 1165 1166 1167 1168 1169 1170 1171 1172 1173 1174 1175 1176 1177 1178 1179 1180 1181 1182 1183 1184 1185 1186 1187 1188 1189 1190 1191 1192 1193 1194 1195 1196 1197 1198 1199 1200 1201 1202 1203 1204 1205 1206 1207 1208 1209 1210 1211 1212 1213 1214 1215 1216 1217 1218 1219 1220 1221 1222 1223 1224 1225 1226 1227 1228 1229 1230 1231 1232 1233 1234 1235 1236 1237 1238 1239 1240 1241 1242 1243 1244 1245 1246 1247 1248 1249 1250 1251 1252 1253 1254 1255 1256 1257 1258 1259 1260 1261 1262 1263 1264 1265 1266 1267 1268 1269 1270 1271 1272 1273 1274 1275 1276 1277 1278 1279 1280 1281 1282 1283 1284 1285 1286 1287 1288 1289 1290 1291 1292 1293 1294 1295 1296 1297 1298 1299 1300 1301 1302 1303 1304 1305 1306 1307 1308 1309 1310 1311 1312 1313 1314 1315 1316 1317 1318 1319 1320 1321 1322 1323 1324 1325 1326 1327 1328 1329 1330 1331 1332 1333 1334 1335 1336 1337 1338 1339 1340 1341 1342 1343 1344 1345 1346 1347 1348 1349 1350 1351 1352 1353 1354 1355 1356 1357 1358 1359 1360 1361 1362 1363 1364 1365 1366 1367 1368 1369 1370 1371 1372 1373 1374 1375 1376 1377 1378 1379 1380 1381 1382 1383 1384 1385 1386 1387 1388 1389 1390 1391 1392 1393 1394 1395 1396 1397 1398 1399 1400 1401 1402 1403 1404 1405 1406 1407 1408 1409 1410 1411 1412 1413 1414 1415 1416 1417 1418 1419 1420 1421 1422 1423 1424 1425 1426 1427 1428 1429 1430 1431 1432 1433 1434 1435 1436 1437 1438 1439 1440 1441 1442 1443 1444 1445 1446 1447 1448 1449 1450 1451 1452 1453 1454 1455 1456 1457 1458 1459 1460 1461 1462 1463 1464 1465 1466 1467 1468 1469 1470 1471 1472 1473 1474 1475 1476 1477 1478 1479 1480 1481 1482 1483 1484 1485 1486 1487 1488 1489 1490 1491 1492 1493 1494 1495 1496 1497 1498 1499 1500 1501 1502 1503 1504 1505 1506 1507 1508 1509 1510 1511 1512 1513 1514 1515 1516 1517 1518 1519 1520 1521 1522 1523 1524 1525 1526 1527 1528 1529 1530 1531 1532 1533 1534 1535 1536 1537 1538 1539 1540 1541 1542 1543 1544 1545 1546 1547 1548 1549 1550 1551 1552 1553 1554 1555 1556 1557 1558 1559 1560 1561 1562 1563 1564 1565 1566 1567 1568 1569 1570 1571 1572 1573 1574 1575 1576 1577 1578 1579 1580 1581 1582 1583 1584 1585 1586 1587 1588 1589 1590 1591 1592 1593 1594 1595 1596 1597 1598 1599 1600 1601 1602 1603 1604 1605 1606 1607 1608 1609 1610 1611 1612 1613 1614 1615 1616 1617 1618 1619 1620 1621 1622 1623 1624 1625 1626 1627 1628 1629 1630 1631 1632 1633 1634 1635 1636 1637 1638 1639 1640 1641 1642 1643 1644 1645 1646 1647 1648 1649 1650 1651 1652 1653 1654 1655 1656 1657 1658 1659 1660 1661 1662 1663 1664 1665 1666 1667 1668 1669 1670 1671 1672 1673 1674 1675 1676 1677 1678 1679 1680 1681 1682 1683 1684 1685 1686 1687 1688 1689 1690 1691 1692 1693 1694 1695 1696 1697 1698 1699 1700 1701 1702 1703 1704 1705 1706 1707 1708 1709 1710 1711 1712 1713 1714 1715 1716 1717 1718 1719 1720 1721 1722 1723 1724 1725 1726 1727 1728 1729 1730 1731 1732 1733 1734 1735 1736 1737 1738 1739 1740 1741 1742 1743 1744 1745 1746 1747 1748 1749 1750 1751 1752 1753 1754 1755 1756 1757 1758 1759 1760 1761 1762 1763 1764 1765 1766 1767 1768 1769 1770 1771 1772 1773 1774 1775 1776 1777 1778 1779 1780 1781 1782 1783 1784 1785 1786 1787 1788 1789 1790 1791 1792 1793 1794 1795 1796 1797 1798 1799 1800 1801 1802 1803 1804 1805 1806 1807 1808 1809 1810 1811 1812 1813 1814 1815 1816 1817 1818 1819 1820 1821 1822 1823 1824 1825 1826 1827 1828 1829 1830 1831 1832 1833 1834 1835 1836 1837 1838 1839 1840 1841 1842 1843 1844 1845 1846 1847 1848 1849 1850 1851 1852 1853 1854 1855 1856 1857 1858 1859 1860 1861 1862 1863 1864 1865 1866 1867 1868 1869 1870 1871 1872 1873 1874 1875 1876 1877 1878 1879 1880 1881 1882 1883 1884 1885 1886 1887 1888 1889 1890 1891 1892 1893 1894 1895 1896 1897 1898 1899 1900 1901 1902 1903 1904 1905 1906 1907 1908 1909 1910 1911 1912 1913 1914 1915 1916 1917 1918 1919 1920 1921 1922 1923 1924 1925 1926 1927 1928 1929 1930 1931 1932 1933 1934 1935 1936 1937 1938 1939 1940 1941 1942 1943 1944 1945 1946 1947 1948 1949 1950 1951 1952 1953 1954 1955 1956 1957 1958 1959 1960 1961 1962 1963 1964 1965 1966 1967 1968 1969 1970 1971 1972 1973 1974 1975 1976 1977 1978 1979 1980 1981 1982 1983 1984 1985 1986 1987 1988 1989 1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018 2019 2020 2021 2022 2023 2024 2025 2026 2027 2028 2029 2030 2031 2032 2033 2034 2035 2036 2037 2038 2039 2040 2041 2042 2043 2044 2045 2046 2047 2048 2049 2050 2051 2052 2053 2054 2055 2056 2057 2058 2059 2060 2061 2062 2063 2064 2065 2066 2067 2068 2069 2070 2071 2072 2073 2074 2075 2076 2077 2078 2079 2080 2081 2082 2083 2084 2085 2086 2087 2088 2089 2090 2091 2092 2093 2094 2095 2096 2097 2098 2099 2100 2101 2102 2103 2104 2105 2106 2107 2108 2109 2110 2111 2112 2113 2114 2115 2116 2117 2118 2119 2120 2121 2122 2123 2124 2125 2126 2127 2128 2129 2130 2131 2132 2133 2134 2135 2136 2137 2138 2139 2140 2141 2142 2143 2144 2145 2146 2147 2148 2149 2150 2151 2152 2153 2154 2155 2156 2157 2158 2159 2160 2161 2162 2163 2164 2165 2166 2167 2168 2169 2170 2171 2172 2173 2174 2175 2176 2177 2178 2179 2180 2181 2182 2183 2184 2185 2186 2187 2188 2189 2190 2191 2192 2193 2194 2195 2196 2197 2198 2199 2200 2201 2202 2203 2204 2205 2206 2207 2208 2209 2210 2211 2212 2213 2214 2215 2216 2217 2218 2219 2220 2221 2222 2223 2224 2225 2226 2227 2228 2229 2230 2231 2232 2233 2234 2235 2236 2237 2238 2239 2240 2241 2242 2243 2244 2245 2246 2247 2248 2249 2250 2251 2252 2253 2254 2255 2256 2257 2258 2259 2260 2261 2262 2263 2264 2265 2266 2267 2268 2269 2270 2271 2272 2273 2274 2275 2276 2277 2278 2279 2280 2281 2282 2283 2284 2285 2286 2287 2288 2289 2290 2291 2292 2293 2294 2295 2296 2297 2298 2299 2300 2301 2302 2303 2304 2305 2306 2307 2308 2309 2310 2311 2312 2313 2314 2315 2316 2317 2318 2319 2320 2321 2322 2323 2324 2325 2326 2327 2328 2329 2330 2331 2332 2333 2334 2335 2336 2337 2338 2339 2340 2341 2342 2343 2344 2345 2346 2347 2348 2349 2350 2351 2352 2353 2354 2355 2356 2357 2358 2359 2360 2361 2362 2363 2364 2365 2366 2367 2368 2369 2370 2371 2372 2373 2374 2375 2376 2377 2378 2379 2380 2381 2382 2383 2384 2385 2386 2387 2388 2389 2390 2391 2392 2393 2394 2395 2396 2397 2398 2399 2400 2401 2402 2403 2404 2405 2406 2407 2408 2409 2410 2411 2412 2413 2414 2415 2416 2417 2418 2419 2420 2421 2422 2423 2424 2425 2426 2427 2428 2429 2430 2431 2432 2433 2434 2435 2436 2437 2438 2439 2440 2441 2442 2443 2444 2445 2446 2447 2448 2449 2450 2451 2452 2453 2454 2455 2456 2457 2458 2459 2460 2461 2462 2463 2464 2465 2466 2467 2468 2469 2470 2471 2472 2473 2474 2475 2476 2477 2478 2479 2480 2481 2482 2483 2484 2485 2486 2487 2488 2489 2490 2491 2492 2493 2494 2495 2496 2497 2498 2499 2500 2501 2502 2503 2504 2505 2506 2507 2508 2509 2510 2511 2512 2513 2514 2515 2516 2517 2518 2519 2520 2521 2522 2523 2524 2525 2526 2527 2528 2529 2530 2531 2532 2533 2534 2535 2536 2537 2538 2539 2540 2541 2542 2543 2544 2545 2546 2547 2548 2549 2550 2551 2552 2553 2554 2555 2556 2557 2558 2559 2560 2561 2562 2563 2564 2565 2566 2567 2568 2569 2570 2571 2572 2573 2574 2575 2576 2577 2578 2579 2580 2581 2582 2583 2584 2585 2586 2587 2588 2589 2590 2591 2592 2593 2594 2595 2596 2597 2598 2599 2600 2601 2602 2603 2604 2605 2606 2607 2608 2609 2610 2611 2612 2613 2614 2615 2616 2617 2618 2619 2620 2621 2622 2623 2624 2625 2626 2627 2628 2629 2630 2631 2632 2633 2634 2635 2636 2637 2638 2639 2640 2641 2642 2643 2644 2645 2646 2647 2648 2649 2650 2651 2652 2653 2654 2655 2656 2657 2658 2659 2660 2661 2662 2663 2664 2665 26

Ст. 146 (149). О принятии меры пресечения следователь составляет мотивированное постановление с указанием преступления, в котором обвиняется данное лицо, и оснований принятия той или иной меры пресечения. О принятии мер пресечения немедленно объявляется обвиняемому и сообщается прокурору.

Составление особого постановления о принятии меры пресечения с надлежащей мотивировкой его является необходимым не только для того, чтобы точно определить дату и характер этой меры, но и чтобы дать возможность обвиняемому, на случай, если он пожелает обжаловать это действие следователя (ст. 212), ознакомиться с основаниями, послужившими для принятия ее. Следователь, обладая широким усмотрением в принятии мер пресечения, однако не может назначать их по своему произволу: он обязан дать известный отчет о своих действиях, который подлежит контролю прокуратуры (ст. 148, ст. 218); составляя постановление, следователь показывает, что мотивы, положенные им в основание принятой меры, совпадают с указаниями закона, интересами правосудия и в достаточной степени принимают во внимание права личности. Точное означение оснований задержания составляют лучшую гарантию против произвола. Следователь при исполнении этого условия не может не дать себе ясного отчета в своих действиях; при соблюдении этого правила избегается опрометчивость и уменьшается возможность ошибок, которые при добросовестном отношении легко будут замечены самим следователем. Хотя по своему положению следователь и не является судьей, но принимаемое им постановление является актом судебного характера и, как всякий судебный акт, оно может иметь значение, когда в нем приводятся основания, подтверждающие его правильность.

В постановлении о принятии меры пресечения должно быть прежде всего указано: 1) кем и когда сделано постановление; означение органа, составившего постановление, является необходимым условием, так как лишь при соблюдении этого требования можно судить о компетентности его на принятие этой меры; означение даты необходимо, чтобы установить начальный срок действия меры пресечения; этот срок имеет важность для залога и поручительства—как момент, с которого возникает ответственность в случае неявки обвиняемого; для взятия под стражу—как момент, с которого исчисляется последственное заключение, могущее затем быть засчитанным в наказание. Этот момент важен, наконец, и в смысле проверки соблюдения следователем тех сроков (ст. 104, ч. 3. 128, 134), которые установлены для него; 2) точное наименование лица, в отношении которого данная мера применяется

✓ обычно достаточным является указание имени, отчества и фамилии лица, но, если это постановление делается в отношении обвиняемого, еще подлежащего призыву, приводу или розыску, то необходимы и более детальные указания (напр., его служебное положение, местожительство, личные признаки); 3) преступление, в котором обвиняется данное лицо; указание преступления должно содержать, как ссылку на соответствующую статью Уголов. Кодекса, так и краткую характеристику его фактического существа; меры пресечения допускаются лишь по делам определенной тяжести и ссылка на преступление может служить основанием контроля правильности применения меры; 4) основания принятия той или иной меры пресечения; о принципиальном значении мотивировки мы уже говорили: она сообщает, почему следователь считает необходимым стеснить свободу обвиняемого и наложить на него то или иное ограничение; необходимо, однако, точнее указать самое содержание мотивировки; ответ на этот вопрос содержится в следующей ст. 147, где перечисляются те обстоятельства, которые должен принимать во внимание следователь. Из них важнейшими являются: 1) оценка тяжести имеющихся против обвиняемого улик, 2) вероятность уклонения обвиняемого от следствия или препятствования раскрытию истины, 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого. Мотивировка не должна сводиться только к общему голословному заявлению о наличии серьезных улик или вероятности уклонения или уничтожения следов преступления, а должна быть обоснована фактическими обстоятельствами дела, допускающими проверку мнения следователя.

Из сказанного следует, что постановление следователя о мере пресечения не должно быть актом чисто формального содержания; поэтому, не рекомендуется составление печатных бланков для этой цели, в которые следователь лишь вносит конкретные указания. Оно составляется после вдумчивого изучения обстоятельств дела и (обычно) после допроса обвиняемого, при чем закон не обязывает следователя делать это немедленно. Лишь по составлении постановления следователь обязан немедленно объявить обвиняемому о принятой мере. Закон особо не упоминает о том, в праве ли обвиняемый непосредственно ознакомиться с постановлением следователя о принятии мер пресечения, или даже получать копию с него. Но из того обстоятельства, что ст. 212 допускает принесение жалобы на эти действия следователя, вытекает, что обвиняемому должен быть предоставлен способ предварительно ознакомиться с мотивами принятия этой меры. О выдаче копии с постановления следователя обвиняемому или сторонам Кодекс не упоминает вовсе, и этот пробел должен быть пополнен инструкцией.

Составление постановления о мере пресечения обязательно не только для следователя, но и для других органов, принимающих эти меры. Так, из ст. 267, 341 об этой обязанности можно заключить для народного суда,—так как в них сделана ссылка на ст. 147, находящуюся в неразрывной связи со ст. 146. Сомнительным лишь является вопрос в отношении органов дознания. Кодекс нигде не возлагает на них обязанности делать такие постановления; но, конечно, извещая следователя, прокурора, или судью о произведенном ими задержании (ст. 104), органы дознания не должны ограничиваться только сообщением одного факта, а должны препровождать и соответственный протокол, из которого должно быть видно, по какому основанию задержание произведено. Одним из указаний, подтверждающих обязательность составления постановлений о задержании также органами дознания и ГПУ, является правило ст. 6 основных положений угол. проц. кодекса, по которому каждый судья или прокурор обязан немедленно освободить задержанного, если он содержится под стражей без законного постановления уполномоченных на то органов. При чем ст. 13 п. 3. Положения о прокурорском надзоре предоставляет прокурору право производить такую проверку и освобождение во всех без исключения местах лишения свободы. Если, таким образом, наличие соответственного постановления требуется ст. 6 для содержания под стражей, без чего оно признается неправильным, то и в отношении других мер пресечения, поскольку они могут быть принимаемы органами дознания и ГПУ, можно предположить также обязательность соблюдения правил ст. 146. Самое существо этих мер, требующих письменной формы (подписка о невыезде, о поручительстве или о сдаче залога), предполагает составление определенного акта, отвечающего требованиям постановления.

Ст. 146 не указывает, должно ли постановление об избрании меры пресечения всегда быть особым актом, или же оно может быть включено в общее постановление о привлечении в качестве обвиняемого или в протокол допроса, дознания или судебного заседания. Лишь в отношении взятия под стражу можно считать требование особого постановления выраженным достаточно ясно, исходя из того факта, что копия его должна быть послана прокурору (ст. 160). В остальных случаях следователь или суд могут включать такое постановление в общий протокол допроса или судебного заседания (напр., в ст. 145, 267, 341), конечно, не отступая от тех требований в смысле его содержания, которые указаны выше.

Ст. 147(150). При разрешении вопроса о необходимости принять меру пресечения, также об избрании той

или иной из означенных мер, следователь принимает во внимание: важность преступления, приписываемого обвиняемому, тяжесть имеющихся против него улик; вероятность возможного со стороны обвиняемого уклонения от следствия и суда или препятствования раскрытию истины; состояние здоровья обвиняемого, род занятий и другие обстоятельства.

Не стесняя следователя и суд в решении вопроса о необходимости применения мер пресечения вообще или той или иной меры в частности, угол. проц. кодекс, по примеру прежнего законодательства, в настоящей статье перечисляет те обстоятельства, которые следователь обязан принять во внимание и обсудить пред решением вопроса. Ст. 147 далеко не имеет значения чисто инструкционного правила; законодатель не только счел необходимым внести ее в Кодекс, но и в последующих постановлениях о принятии или изменении мер пресечения постоянно напоминает о необходимости соблюдения ст. 147 (ср. ст. 267, 341). Раскрытие содержания этой статьи показывает, что в ней в обобщенной форме заключен ряд важнейших правил для руководства следователя.

1) Основной целью принятия мер пресечения является воспрепятствование обвиняемому способам уклонения от следствия и суда. Эта цель не только выражена в основном названии самих мер, но подчеркивается в ряде отдельных статей (ст. 100, 106, 161). В истории розыскного процесса мы наблюдали ряд случаев, когда меры пресечения, в особенности тягчайшая из них, взятие под стражу, применялись для разнообразных целей, порою имеющих лишь отдаленную связь с интересами правильного правосудия. Так, подследственное содержание применялось для домогательства признания подсудимого условиями сурового тюремного режима, для лишения его возможности пользоваться правами (в частности, избирательным правом), для осуществления полицейских целей (содержание его под стражей как опасного человека, могущего совершать новые преступления) для того, чтобы лишить его возможности знать о производящемся о нем следствии или активно участвовать в его производстве и т. д. Еще незадолго до издания угол. проц. кодекса в циркуляре НКЮ № 13 от 14 апреля 1921 г. рекомендовалось применять взятие под стражу «в тех случаях, когда преступление настолько важно и серьезно, что оставление до суда на свободе в глазах трудящихся может казаться недопустимым попуском, или когда более легкая мера пресечения может быть использована обвиняемым или для продолжения преступной деятельности, или для уклонения от суда, или, наконец, серьезно помешает открытию преступления».

и ведению следствия». С изданием угол. проц. кодекса цели принятия мер пресечения очерчены точно: они служат только препятствованию обвиняемому уклоняться от следствия и суда. Ни соображения удобства производства следствия, ни опасение совершения новых преступлений, ни общественное негодование против преступника сами по себе не являются достаточными основаниями, чтобы мотивировать применение этой меры. Обязанностью милиции и органов угол. розыска является следить за тем, чтобы не совершалось новых преступлений и новых действий, препятствующих следственным органам надлежаще отправлять их обязанности. Сдержанное же отношение следственных органов и суда к обвиняемому, в глазах правильно оценивающих значение суда и процесса населения, не может быть признаваемо попустительством.

Но какое содержание вкладывается законодателем в понятие уклонения от следствия и суда? Кодекс в согласии с ностейшими течениями в этой области сводит его к двум возможностям: 1) возможность, что обвиняемый скроется от следствия и суда (опасение побега), и 2) возможность, что он своими действиями будет препятствовать раскрытию истины.

Опасение побега обвиняемого является главным основанием для принятия мер пресечения. Опасение это, как всякий учет будущего поведения какого-нибудь лица, естественно, носит в известной мере субъективный характер. Но это не значит, что следователь должен действовать в таких случаях только по субъективному своему впечатлению. Отчасти уже в самом Кодексе мы встречаем отдельные указания, когда законодатель признает вероятность уклонения достаточно выраженной. Напр., в ст. 100 указывается, что задержание органами дознания может иметь место, „когда подозреваемый покушался на побег или задержан во время побега“. Попытка побега, таким образом, служит наиболее ясным обоснованием такого опасения. Далее, в ст. 100 п. 5 и в ст. 131 указывается на допустимость применения задержания или привода в случаях, если подозреваемый или обвиняемый „не имеет определенного (в ст. 105 менее точно: постоянного) места жительства или места постоянных занятий“. Конечно, и для принятия меры пресечения эти обстоятельства могут иметь значение достаточно мотивирующих опасение сокрытия. Далее, из ст. 143 и 149 можно заключить, что уклонением от следствия, создающим опасность побега, является нарушение обязательства явки, несообщение о перемене места жительства или нарушение подписки о невыезде. К числу таких же обстоятельств, создающих легкую возможность побега, принадлежит невозможность для лица удостоверить свою личность. Но эти указания закона не покрывают собою всех случаев, когда следователь может иметь разум-

ное опасение об уклонении обвиняемого. При обвинении в преступлениях более тяжких, при наличии серьезных улик, перспектива грозящего наказания может быть настолько сильным мотивом к уклонению, что следователю приходится учесть значение этого мотива даже при отсутствии прямых показаний, свидетельствующих о возможности уклонения. Отчасти именно это и имеет в виду ст. 147, называя важность преступления и тяжесть имеющихся улик, как обстоятельства, подлежащие учету при выборе меры пресечения. Но следователь не должен придавать значение только этим двум обстоятельствам, он должен выяснить степень вероятности уклонения в связи с характером обвинения и улик на основании оценки и других условий: положения обвиняемого в обществе, крепости его социальных связей, доверия, которое он в себе внушает, наличия или отсутствия предшествующей судимости и др. В западно-европейском праве при преступлениях определенной тяжести следователь освобождается от необходимости приводить в своем постановлении о взятии под стражу фактические данные, обосновывающие его опасение об уклонении обвиняемого от суда. Так, в германском уставе указывается, что при обвинении в тяжком преступлении опасность уклонения предполагается. В Германском проекте 1920 г. эта презумпция уже устранена, и для всех случаев применения содержания под стражей требуется приведение фактов, обосновывающих опасение побега. Французское право считает опасность побега достаточно мотивированной, если дело идет о тяжком преступлении, подсудном суду присяжных. Наше право чуждается презумпций такого рода. Оно обязывает следователя учитывать тяжесть преступления, как одно из обстоятельств, определяющих опасность уклонения, но не признает за этим обстоятельством исключительного и единственно решающего значения. Следователь должен вынести свое заключение о вероятности уклонения по совокупности самых разнообразных признаков, как лежащих в самом обвиняемом и обстановке его жизни, так и вытекающих из обстоятельств дела и характера обвинения. Чем тяжелее мера пресечения, которую имеет в виду избрать следователь, тем тщательность выяснения этих обстоятельств должна быть большей.

В числе этих обстоятельств закон особо перечисляет некоторые: 1) Тяжесть преступления. Как было уже указано, угол. проц. кодекс не обязывает следователя принять ту или иную меру пресечения при наличии обвинения в преступлении определенной тяжести; он ему лишь рекомендует учитывать это обстоятельство. Но тяжесть преступления и в другом еще отношении должна быть принимаема следователем во внимание. По ст. 158 заключение под стражу в качестве

меры пресечения допустимо по делам о преступлениях, влекущих наказание лишением свободы. Следует думать, что и залог и поручительство, поскольку они могут быть заменяемы взятием под стражу, при непредставлении их, также ограничены этими пределами *). Большинство статей уголовного кодекса имеет своею санкцией лишение свободы, а если взять дела, по которым производится предварительное следствие (ст. 108), то в подавляющем большинстве случаев мы будем встречаться с такими преступлениями, по которым взятие под стражу явится допустимой мерою. Следовательно, поэтому, не может ограничиваться только этим признаком, а должен указывать, какие другие обстоятельства заставляют его в данном случае избрать эту меру (ст. 158 конец).

2) Сила (или тяжесть) имеющихся улик составляет второе необходимое условие для правомерности принятия меры пресечения. Основательность подозрения виновности является тем краеугольным камнем, на котором построена вся система принудительных мер в отношении обвиняемого. В противоположность иностранным кодексам (особенно германскому), резко подчеркивающим эту предпосылку, наш кодекс упоминает о ней в ст. 147 как бы попутно, в числе других. Это не подчеркивание значения силы улик компенсируется отчасти ст. 128, в которой указывается, что привлечение в качестве обвиняемого может иметь место лишь при наличии достаточных данных, дающих основание для предъявления обвинения. Но если для привлечения к следствию вообще или для принятия менее тяжелых мер пресечения можно ограничиваться требованием „достаточных данных“, то для важнейшей меры — взятия под стражу — следует требовать „основательных“ или „серьезных“ улик. В п. 1—3 ст. 100 применительно к задержанию, производимому органами дознания, Кодекс перечисляет те улики, которые могут оправдывать применение этой меры. Здесь мы встречаем остаток теории формальных доказательств. Применительно же к следователю и суду закон воздерживается от такого, хотя бы даже примерного, перечня, считая более ценным его внутреннее убеждение, основанное на разумной и справедливой оценке имеющихся в деле доказательств. Следовательно в данном случае, подобно судье, входит в беспристрастную оценку доказательств, учитывая доказательства не только обвинительные, но и оправдательные (ст. 111). Он действует, как судья, и это обстоятельство учитывается самим законодателем, который в таких случаях не обязывает следователя слепым повинове-

*) Иного взгляда придерживается проф. М. Коваленков, который общим образом (т. е. независимо от тяжести угрожающего наказания) высказывает, что обвиняемый до представления залога должен быть заключен под стражу. (Журнал Сов. Юст. 1922 г. № 35, стр. 4). Этот взгляд также имеет за себя основания. *Ред.*

нием прокурору, но предоставляет ему отстаивать свое убеждение перед судом (ст. 148). Общие основания к оценке доказательств, созданные в руководстве суда, должны найти себе применение и у следователя в данном случае.

3. Состояние здоровья обвиняемого имеет, как общее значение, так и частное. Болезненное состояние вообще служит в глазах закона извинительным обстоятельством для неявки к исполнению процессуальных обязанностей или отсрочки приговора (ст. 456). Во внимание к болезненному состоянию обвиняемого Кодекс дает право следователю допрашивать его на дому (ст. 131). Естественно, что и при взятии под стражу оно должно быть принимаемо во внимание. Необходимость тщательного ухода или особого режима, напр., для лечения, вполне оправдывает замену взятия под стражу домашним арестом или другою мерою. В ст. 457 определенно предусматривается возможность, в случае наступления болезни во время следствия, помещать больного в больницу вместо взятия под стражу, причем однако, время, проведенное в больнице, в таком случае ему не засчитывается в наказание. Но кроме общего значения здесь можно еще иметь в виду и специальные случаи. Так, следователь должен принимать во внимание душевное здоровье обвиняемого, и, в случае наличия симптомов душевной болезни, действовать применительно к стат. 196—201. К состоянию, аналогичному болезни, должны быть приравнены и беременность и кормление грудью, которые на основании Кодекса законов о труде создают временную утрату трудоспособности и аналогичны болезненному состоянию. Еще в Своде Законов 1832 г. у нас имелось постановление о том, что женщины, находящиеся в состоянии беременности или кормящие грудью детей, не должны быть заключаемы под стражу. На необходимости охраны материнства в период, когда жизнь будущего младенца или новорожденного неразрывно связана с благополучием его матери, было обращено внимание и нашим новым законодательством. Еще в начале 1921 г. было издано постановление, воспрещающее заключать под стражу беременных женщин не только до суда, но даже и после, за исключением случаев особой общественной опасности их (Собр. Узак. 1921 № 14 ст. 86). Угол. Кодекс прим. к ст. 33 не допускает применения к беременным смертной казни, а по ст. 471 п. 2 угол. проц. код. допускается отсрочка приведения приговора в исполнение вследствие беременности, при чем отсрочка продолжается до истечения 2-х месяцев после родов. Из этих постановлений с тем большею силою вытекает необходимость для следователя воздерживаться от взятия беременных женщин и кормящих под стражу. Если даже назначенное наказание лишением свободы (а более тяжкое вообще не допускается для беременных) должно

быть отсрочено, то тем более это следует признать в отношении меры пресечения, применяемой лишь в виду предполагаемой виновности.

4. Род занятий обвиняемого и служебное его положение, в частности, могут служить важным показателем того доверия, которым пользуется обвиняемый. В нашем Своде Законов 1832 г. предписывалось принимать во внимание звание обвиняемого. Но с исчезновением сословных различий ныне то или иное звание само по себе еще не создает каких-либо различных привилегий. Если для лиц, занимающих определенные должности, создаются какие-либо особые правила, то это вызывается интересами самой должности, а не их персональными отличиями. Так, напр., постановление ВЦИК от 16 ноября 1922 г. для ареста и взятия под стражу прокуроров, их помощников, председателей и членов ревтрибуналов, председателей и членов президиума совнарсудов*), народных судов и следователей требуется предварительное разрешение прокурора республики (для ареста прокуроров, председателей трибуналов и совнарсудов) и губернского прокурора — для остальных перечисленных выше судебных работников. В исключительных случаях предварит. разрешение может быть заменено немедленным извещением. Согласно Наказу ВЦИК (Собр. Узакон. 1919 г. № 68—69 ст. 595), члены ВЦИК не могут быть подвергнуты аресту без согласия Президиума или Председателя ВЦИК. Нарушение этих правил влечет ответственность по ст. 112. Угол. Кодекса, хотя в обоих случаях декрет гласит только об аресте, но правильное толкование постановлений приводит к заключению, что здесь имеется в виду всякая мера судебного принуждения, выражающаяся в лишении свободы (задержание, привод, взятие под стражу). Необходимость предварительного утверждения следователя по этому предмету соответственным органом (прокурором Республики, губернским прокурором, председателем ВЦИК) порождает необходимость особо тщательной мотивировки соответственного постановления. Неясным является вопрос о том, могут ли следователем быть принимаемы, без такого утверждения, другие меры пресечения (подписка о невыезде, залог, поручительство). В практике толкования депутатского иммунитета обычно высказывались положения о недопустимости применения и этих мер, поскольку в случае невыполнения их может быть применено взятие под стражу. Практика советской власти еще не дала разъяснения по этому вопросу.

„Заятия“ обвиняемого еще и в другом отношении могут иметь значение при решении вопроса о мере пресечения. Порою

*) Теперь текст постановления должен считаться измененным в соответствии с Положением о сухоустройстве 1922 г.

на обвиняемом лежат те или иные срочные и ответственные служебные обязанности, и лишение или ограничение свободы такого лица могло бы нанести ущерб правильному функционированию государственного или хозяйственного аппарата. Отчасти в этих целях Кодекс в ст. 160 обязывает следователя посылать копию своего постановления о взятии под стражу по месту службы обвиняемого. Но осторожность требует, чтобы в случаях более важных самое применение этой меры, если не имеется налицо безусловной необходимости, отсрочивалось впредь до принятия мер к передаче лежащих на обвиняемом обязанностей другому лицу.

Наконец, ряд занятий служит показателем прикрепленности лица к определенному месту. По ст. 100 п. 5 и ст. 131 отсутствии постоянных занятий, при отсутствии определенного места жительства, создает некоторую презумпцию в пользу принятия более строгой меры пресечения.

5) Под понятие „других обстоятельств“, не перечисляемых законодателем, могут подойти самые разнообразные случаи. Так известное значение имеет возраст обвиняемого. Взятие под стражу несовершеннолетних, еще недавно воспрещенное декретом 4 марта 1920 г., должно быть признано безусловно мерой нежелательной, и она, по возможности, должна быть заменена другими, более подходящими для этого возраста мерами. Точно так же и в отношении лиц старческого возраста желательно, заменять взятие под стражу другими мерами. Семейные и хозяйственные обстоятельства не лишены значения. Поскольку закон в ст. 456 п. 3 придает им значение для отсрочки исполнения приговора, постольку и следственная власть должна их учитывать при назначении меры пресечения. Взятие под стражу матери, обремененной многочисленными малолетними детьми, или отца, на поденный заработок которого существует семья, часто наносит больший удар семье и детям, чем самому обвиняемому. В целях ограждения интересов малолетних детей обвиняемого и его имущества, у нас законом 15 июня 1912 г. на следователя была возложена обязанность, в случае просьбы лица заключаемого под стражу, распорядиться о принятии первоначальных мер по охранению его имущества и попечению о его малолетних детях, если они остаются без надзора. Это гуманное правило следователям надлежит выполнять даже без соответственного указания со стороны нового кодекса. Если вследствие задержания родителей дети оказываются в состоянии беспризорности, то следователь, как и всякий орган власти, обязан довести о том до сведения подотдела социально-правовой охраны несовершеннолетних. Порядок охраны имущества задержанного может быть аналогичным порядку охраны имущества лица отсутствующего (см. ст. 16 Приложения пер-

вого к ст. 12 Гражд. кодекса 1922 г.). Меры такой охраны применяются через волостные, районные или городские советы раб. и кр. деп. по месту жительства данного лица.

Мы рассмотрели обстоятельства, принимаемые во внимание в связи с установлением вероятности сокрытия обвиняемого от правосудия. О втором основании — опасении, что обвиняемый будет препятствовать раскрытию истины — мы скажем в комментарии к статье 159, подробнее регулирующей этот вопрос.

Ст. 148 (151). Прокурор может предложить следователю отменить принятую меру пресечения или заменить ее другой, или же избрать меру пресечения, если таковая не была избрана следователем. В случае несогласия следователя с предложением прокурора вопрос разрешается судом, которому подсудно данное дело.

Примечание: Предложение прокурора об изменении меры пресечения на более легкую обязательно для следователя; опротестовать его он может, но в выполнении, перед судом.

Прокурор может воспользоваться своим правом предложить следователю принять, отменить или изменить меру пресечения не только во время производства предв. следствия, но и при направлении дела к производству или дополнению предв. следствия (также в Ежегод. Сов. Юст. 1922 г., №№ 46-47 стр. 23).

Инструкция по ведению делопроизводства прокуратуры, предложенная старшим помощником прокурора Республики всем губернским, военным, военно-транспорт. прокурорам РСФСР и их помощникам, требует, чтобы немедленно по поступлении от органов дознания официальных сведений о направлении дознания к следователю (п. 1 ст. 96 УПК) или по получении сообщения следователя о начале следствия (п. 3 ст. 96 и ст. 112 УПК), заводилось наблюдательное производство по установленной форме с отметкою на внутренней стороне обложки под п. 2 в. о принятии и изложении меры пресечения *).

Вторая половина ст. 148 представляет собой некоторое изъятие из общего постановления ст. 118 кодекса, вверяющей прокурору надзор за производством предварительного следствия и устанавливающей для следователей обязательность указаний, делаемых прокурором относительно ведения следствия (ср. также п. 6 ст. 13 Положения о прокуратуре от 28 мая 1922 г.). В то время, как в отношении остальных предложений прокурора

*) Названия инструкции и форма наблюдательного производства перепечатаны в качестве официального приложения к руководству для прокуратуры, составл. по поручению Отдела прокур. НКЮ проф. Ковалениным (М. 1922 г.)

следователь связан соответственными указаниями прокуратуры, в отношении мер пресечения ему предоставлена известная свобода: он может возбуждать вопрос о своем несогласии с предложением прокурора. Угол. проц. кодекс во второй редакции воспринял существовавшую прежде в уставе угол. суд. систему взаимоотношений между прокурором и следователем по вопросу о принятии мер пресечения. По уст. уг. суд. предложение прокурора о замене взятия под стражу другою мерою, менее тяжкою, было обязательно для следователя. Предложение обратного характера—о принятии более строгой меры—могло быть передано следователем, в случае его несогласия, на решение суда. Угол. проц. кодекс также проводит это различие: он предоставляет следователю опротестовать предложение прокурора о смягчении меры пресечения лишь по выполнении его. Вообще следователь не обязан доводить до сведения прокурора о принятой им мере пресечения; исключение сделано лишь для взятия под стражу, о назначении которого следователь сообщает прокурору (ст. 160). В остальных случаях прокурор знакомится с принятой мерою лишь путем общего ознакомления с актами предварительного следствия (ст. 118). Специально уведомлять прокурора о причинах, по которым обвиняемый в преступлении определенной тяжести не взят им под стражу, следователь не обязан (обратно ср. ст. 284 прежнего уст. уг. суд.). Таким образом специальный надзор прокурора в области мер пресечения установлен только за взятием под стражу. Этот надзор является одной из форм того надзора за правильностью содержания под стражей, который возложен на прокуратуру по ст. 6 уг. проц. код. и ст. 13 п. 3. Полож. о прокуратуре. Прокурор выступает здесь не как орган обвинения, а как орган, наблюдающий за законностью. Закон в прежней редакции оставлял открытым вопрос о том, обязан ли следователь до разрешения дела судом исполнить предложение прокурора об изменении меры пресечения или нет? По последнему вопросу Отделом Прокуратуры НКЮ дано такое разъяснение: „Согласно ст. 121 (во второй ред. ст. 118 Уг. Проц. Кодекса) надзор за производством предварительного следствия осуществляется прокурором, указания коего для следователя обязательны. Ст. 224 (во второй ред. УПК ст. 220. Угол. Проц. Код.) постановляет, что определение прокурора по жалобе на действия следователя приводится немедленно в исполнение, независимо от обжалования со стороны следователя или заинтересованных лиц. Из сопоставления этих ст. ст. со статьей 151 (во второй ред. УПК ст. 148 УПК), допускающей возможность пререкания в случае предложения прокурора об изменении или отмене избранной меры пресечения, можно заключить, что в данном случае предложение прокурора является для следователя

обязательным, независимо от перенесения пререкания на окончательное решение суда". (Еженед. Сов. Юст. 1922 г. стр. 46—47). При той редакции, которую получила ст. 148 УПК (ранее ст. 151), приведенное разъяснение отдела Прокуратуры уже не соответствует тексту статьи с примечанием к ней, ибо, согласно последнему, для следователя обязательно и подлежит немедленному исполнению лишь предложение прокурора изменить меру пресечения на более легкую. — Если, следуя примеру только что приведенного разъяснения, и для разрешения вопроса о том, кто вносит возникшее разномыслие о мере пресечения в суд, сопоставить со ст. 148-ой ст. 220 УПК, то придется вывести заключение, что это должен сделать следователь, а не прокурор.

Если самостоятельность следователя в области принятия мер пресечения по каждому отдельному делу в известной мере ограждается ст. 148, то, с другой стороны, имеются в законе правила, подчиняющие следователя общим указаниям и разъяснениям прокуратуры на этот счет. Так, п. 6. ст. 13 Положения о прокурорск. надзоре от 28 мая 1922 г. возлагает на прокуроров дачу указаний и разъяснений органам дознания и предварительного следствия по вопросу о мере пресечения, а Временная Инструкция прокурорам от 29 июля 1922 г. (циркул. НКЮ № 67), в развитие этого правила, вручает прокурорам надзор за производством дознания и предварительного следствия, не исключая органов ГПУ, и за законностью и целесообразностью принимаемых ими мер пресечения путем дачи этим органам указаний и разъяснений (§ 13 п. 3 г.) С такой точки зрения, казалось бы, что прокуратура может общим образом указывать следователям на обязательность для них принятия или непринятия определенной меры пресечения (напр., взятия под стражу) по делам определенного рода. Если бы дело обстояло так, то самостоятельность следователя, предоставленная ему ст. 148, подверглась бы существенному ограничению. Впрочем, имеются основания думать, что и сам НКЮ, издавший Временную Инструкцию, не стоит на такой точке зрения. Так, в циркуляре № 77 от 8 сентября 1922 г. об усилении репрессии за незаконное приготовление и хранение спиртных напитков, губернским прокурорам предлагается преподать указания относительно мер пресечения по обвинениям в таких преступлениях в том смысле, чтобы в отношении рецидивистов применялся предварительный арест в качестве меры пресечения. Но эти указания адресуются только к органам дознания (милиции, угол. розыску), которым они могут быть преподаны по ст. 107 уг. проц. код., а не к следователям. Стеснение следователей такими обязательными для них указаниями, повидимому, несогласны со ст. 148.

Ст. 149 (152). Подписка о невыезде состоит в отобрании от обвиняемого обязательства не отлучаться из избранного им или следователем места жительства без разрешения следователя или суда. В случае нарушения обвиняемым данной им подписки, таковая заменяется более строгой мерой пресечения, о чем обвиняемому должно быть объявлено при отобрании подписки о невыезде.

Подписка о невыезде является наиболее слабым видом мер пресечения, применяемым обычно в тех случаях, когда не имеется серьезной опасности уклонения. По своему содержанию она состоит в воспреещении обвиняемому отлучаться с места жительства. Не совсем ясен тот объем ограничения свободы передвижения, который имеется здесь в виду. „Отлучаться“ в бытовом значении этого слова значит выходить из дому; конечно, законодатель, говоря о подписке и о „невыезде“, имеет в виду лишь неотлучку из определенной местности, в которой проживает обвиняемый, иначе эта мера совершенно совпадала бы с домашним арестом. Под „местом жительства“ в данной статье следует разуметь не определенное здание или квартиру, а город или район; поэтому, напр. перемена квартиры или помещения в пределах города или района не составляет нарушения подписки о невыезде. Напротив того, отъезд, хотя бы кратковременный, без перемены постоянного местожительства, произведенный помимо разрешения следователя, является нарушением данной подписки. Ст. 149 говорит о неотлучке обвиняемого не только из избранного им самим, но и из назначенного ему следователем или судом места жительства. Закон как бы допускает, чтобы следователь определял ту местность, в которой должен проживать обвиняемый. Нашему прежнему праву это ограничение было неизвестно. Некоторую аналогию ему мы находим лишь в итальянском уст. уг. суд. 1913 г., который предоставляет следственной власти, при оставлении обвиняемого на свободе, воспреещать ему проживание в определенных местах, налагать обязанность проживать в определенной общине, отдаленной или от места совершения преступления или от места проживания жалобщика или потерпевшего, близких родственников последнего или, наконец, от места, где раньше проживал сам обвиняемый (ст. 335). Запрещение это введено в целях полицейско-предупредительных: для предупреждения мести, для избежания проявлений раздражения, существующего против обвиняемого в той местности, где совершено преступление или находятся потерпевшие, чтобы оставление преступника на свободе не смущало совести соседей и окружающих. Едва ли можно признать эти соображения имеющими значение для следователя в наших условиях. У нас имеется ст. 49 Угол.

Кодекса, которая позволяет устранять из определенной местности лиц, опасных по своему преступному прошлому или преступным связям, но это ограничение может быть наложено только судом. Единственным допустимым случаем назначения следователем места жительства обвиняемому следует признать тот случай, когда обвиняемый не имеет определенного местожительства и сам не избрал такового.

Заменяя подписку о невыезде, в случае ее нарушения более строгою мерою пресечения, следователь, однако, стеснен пределами, указанными ст. 158, применительно к назначению взятия под стражу. В таких случаях он может потребовать только залога или поручительства.

Ст. 150 (153). Личное поручительство состоит в отобрании от заслуживающих доверия лиц подписки в том, что они ручаются за явку обвиняемого и обязуются доставить его к следователю или в суд по первому о том требованию. Число поручителей определяется следователем и не может быть менее двух.

При отобрании подписки от поручителей, им должно быть объявлено об ответственности их в случае уклонения обвиняемого от следствия и суда.

Ст. 151 (154). В случае уклонения от следствия и суда обвиняемого, относительно которого мерой пресечения было избрано личное поручительство, к поручителям применяются меры, предусмотренные ст. 60 и 62 настоящего Кодекса.

Личное неимущественное поручительство состоит в личной гарантии, представляемой следователю или суду со стороны посторонних, заслуживающих доверия суда, лиц в том, что обвиняемый не уклонится от следствия и суда. Эта мера, устраненная составителями Судебных Уставов 1864 г., до того в течение многих веков практиковалась в нашем праве, восходя своими корнями еще к той эпохе, когда поручитель был заместителем обвиняемого в смысле уголовной ответственности, так что при неявке обвиняемого уголовная ответственность падала на него. В первой половине XIX века, когда эта уголовная ответственность отпала, личное поручительство обратилось в пустую форму, дававшую повод к многочисленным злоупотреблениям. Создался даже особый промысел судебного поручительства: „надежные“ поручители за особую плату ручались за обвиняемого, сами не рискуя ничем. Борьба с этим злом была чрезвычайно трудной, несмотря на то, что законодатель часто требовал поручительства

определенных лиц (напр., начальства, хозяев, помещиков и пр.), и в конце концов, чтобы положить конец этим злоупотреблениям, неимущественное поручительство было отменено. Оно в настоящее время незнакомо и западно-европейскому праву. Введя его вновь в наше законодательство, уголовно-процесс. кодекс создает некоторые гарантии против возможных злоупотреблений 1) Он требует, чтобы поручителями являлись лишь лица, заслуживающие доверия суда; не всякий не лишенный прав гражданин, а лишь лица, пользующиеся доверием в силу своего общественного, служебного или партийного положения, могут быть допущены в качестве поручителей. Хотя на следователя или судью не возлагается особой обязанности производить расследование надежности поручителя (как это постановлено в п. д. ст. 46 угол. код. по редакции, приданной ей IV сессией ВЦИК), однако они могут требовать представления им данных, свидетельствующих о том, что лицо, предложенное в качестве поручителя, действительно заслуживает доверия. Выбор поручителей зависит от обвиняемого, и закон не предусматривает возможности для следователя или суда требовать непременно поручительства тех или иных определенных лиц. Говоря о доверии к поручителям, закон имеет в виду моральное доверие к ним, как к лицам, знающим обвиняемого и ручающимся за исполнение им лежащих на нем процессуальных обязанностей. Он не наделяет этих лиц какой-либо властью над обвиняемым, не побуждает их к тому, чтобы они лично озаботились приводом обвиняемого к следователю или суду, а делает их как бы лицами, удостоверяющими надежность самого обвиняемого.

2) Закон не ограничивается поручительством одного лица, требуя нескольких (не менее двух) поручителей: поручительство одного могло бы явиться результатом чисто индивидуального доверия данного поручителя к обвиняемому, между тем как поручительство нескольких лиц более объективно отражает репутацию, которой обвиняемый пользуется в определенном кругу. Но, отвергая индивидуальное поручительство одного лица, закон вместе с тем не допускает и коллективного поручительства, предлагаемого каким-либо учреждением, организацией, группой, что понятно в виду возможной для поручителей личной ответственности по ст. 151. Определяя число и круг возможных поручителей, следователь должен учитывать не только репутацию самого поручителя, но и близость связи поручителя с обвиняемым. Поручительство начальника, товарищей по работе, поручительство партийных товарищей в том смысле предпочтительно, что эти лица более хорошо знают обвиняемого и могут сильнее оказать на него моральное давление. Поручительство родственное более всего применимо к несовершеннолетним, которые находятся под ближайшей опекой и наблюдением родителей или старших родственников.

3) В качестве третьей гарантии, закон создает ответственность поручителей за неявку обвиняемого по ст. 60 и 62 угол. проц. кодекса. Ссылка на эти статьи создает ряд неясностей. Меры, указанные в этих статьях в отношении неявившихся свидетелей или свидетелей, отказывающихся дать пред судом свои показания, в существе своем, являются мерами судебного принуждения (в частности, привод по ст. 62), и целью их служит побуждение лица к выполнению определенной процессуальной обязанности. Личный же поручитель, сам по себе, никакой процессуальной обязанности не несет, он лишен даже способов и возможностей повлиять на обвиняемого в смысле исполнения лежащей на последнем обязанности явки: ему не посылаются повестки с предупреждением о времени, когда обвиняемый вызывается к следователю или суду, он не наделен никакой особой властью в смысле принуждения обвиняемого к явке или принудительного привода его. При неявке обвиняемого, вина поручителя заключается в том, что он легкомысленно оказал доверие обвиняемому, которого тот не оправдал. При имущественном поручительстве поручитель платится за свое легкоеверие потерей определенной суммы. При поручительстве личном — его постигает наказание принудительными работами или штрафом до 300 руб. золотом. Законодатель, создавая личное поручительство, имел в виду устранить имущественную ответственность поручителя; между тем, назначение штрафа в значительном размере может превратить личное поручительство в имущественное. Назначение же личного наказания принудительными работами мало соответствует характеру вины поручителя. Вместе с тем наложение этого взыскания в порядке судебного приказа может привести к ряду несправедливостей. Поручитель отсутствует при следственных действиях или при судебном разбирательстве; не будучи даже извещаем о них, он не в состоянии представить своих объяснений. При наложении взысканий в порядке судебного приказа на лиц, совершивших проступки, предусмотренные главой VIII уг. код., в распоряжении суда имеется протокол или акт, подписанный обвиняемым и содержащий в себе объяснения обвиняемого, которые он пожелал внести в него. При рассмотрении вопроса об ответственности поручителей, такого акта не имеется, и суду приходится считаться только с фактом неявки обвиняемого, за которого поручитель принял на себя ответственность. Право подачи отзыва на судебный приказ в течение 3 суток, по ст. 370, не дает надлежащей гарантии, так как поручитель может быть в отлучке. Для избежания всех этих последствий, желательно в порядке практики ввести следующие коррективы к ответственности личных поручителей: 1) одновременно с посылкой повестки обвиняемому о явке посылать такую же повестку поручителю, чтобы он заблаговременно мог принять меры к явке обвиняе-

мого *); такое правило было внесено законом 15 июня 1912 г. в наше прежнее законодательство (ст. 426¹ уст. уг. суд.); 2) подвергать ответственности поручителей в порядке ст. 60 только тогда, если в их действиях судом будет усмотрена небрежность или полное равнодушие к содействию явке обвиняемого к следователю или суду; 3) придавать ограничительное значение понятию уклонения обвиняемого от следствия и суда, разумея под ним не один только факт неявки к следователю или суду, а умышленное совершение таких действий, которые лишают суд или следователя возможности применить к нему привод (ст. 131, 267). Наказывать поручителя за неявку обвиняемого в тех случаях, когда имеется возможность обеспечить эту явку мерами судебного принуждения — значит неправильно перелгать на поручителя часть судебных полномочий, которыми по закону должен пользоваться сам судебный орган. Одновременно с постановлением о приводе неявившегося обвиняемого, о том должен быть извещен поручитель, который может явиться в назначенный срок к следователю или суду и представить свои объяснения. При таких условиях и порядок судебного приказа потеряет свою остроту.

Ст. 150, обязывая следователя (или суд) объявлять поручителям о грозящей им ответственности при отобрании от них подписки о поручительстве, как бы предполагает, что поручители должны быть вызываемы к следователю и непосредственно перед ним давать свою подписку. Едва ли имеется основание настаивать на непременном соблюдении этого стеснительного для поручителей правила. Конечно, следователь или суд не лишены права требовать для этой цели личной явки поручителей, но возможно и представление поручительства в письменном виде с надлежащим засвидетельствованием подписей поручителей и с упоминанием в поручительной записи о том, что поручителю известны правила закона об их личной ответственности.

Закон, как в отношении поручительства личного, так и в отношении имущественного поручительства и залога, не указывает, какую другую меру пресечения оно заменяется в случае невозможности для обвиняемого представить таковые или на время до их представления. По правилам уст. уг. суд. (ст. 428) до представления поручительства или залога обвиняемый подвергался домашнему аресту или содержанию под стражей. Угол. проц. кодекс не содержит такого правила, и потому следует признать, что назначение другой меры пресечения, впредь до представления поручительства или залога, зависит от усмотрения следователя. Этой мерой, таким образом, может быть и отобрание подписки о невыезде.

^{*)} Также в „Еженед. Сов. Юст.“ 1922 г. № 35, стр. 4.

Вопрос о принятии поручительства может быть возбуждаем как самим обвиняемым, так и его родственниками, близкими и защитниками. Согласие обвиняемого на допущение поручительства, когда вопрос о принятии меры пресечения возбуждается не им самим, всегда предполагается, но он не лишен права заявлять о своем несогласии на применение того или иного поручительства.

Поручитель имеет право отказа от своего поручительства во всякое время процесса. Но для освобождения от ответственности за поручительство, одной подачи в суд или следователю заявления об отказе недостаточно, так как этим создавалась бы для поручителей возможность уклонения от принятой на себя ответственности. Следует признать, что ответственность поручителя за явку обвиняемого снимается с него только с момента принятия судом или следователем его отказа и назначения другой меры пресечения обвиняемому. Впрочем, если следователь или суд заблаговременно были извещены поручителем о недостаточности этой меры пресечения и об отказе от поручительства, а назначение новой меры пресечения и приведение ее в исполнение замедлилось по вине следователя или суда, то это не должно служить основанием к продлению срока ответственности поручителя.

Ст. 152 (155). Имущественное поручительство состоит во взятии от достаточно для того состоятельного лица или организации подписки в том, что они обязуются уплатить известную сумму в случае неявки обвиняемого к следователю или в суд.

Ст. 153 (156). Залог состоит в деньгах или ином имуществе, вносимом в суд самим обвиняемым или другим лицом или организацией в обеспечение явки обвиняемого к следователю и суду.

Ст. 154 (157). Сумма имущественного поручительства или залога определяется следователем в соответствии с тяжестью обвинения, с силой улик, имеющих по делу против обвиняемого, имущественным положением поручителя или залогодателя и другими обстоятельствами дела.

Ст. 155 (158). В принятии поручительства или залога следователь составляет протокол, который подписывается поручителем или залогодателем и выдается им в копии.

Ст. 156 (159). В случае побега обвиняемого или уклонения его от следствия и суда, внесенный залог обра-

щается в доход Республики, а при наличии имущественного поручительства, взыскивается в доход Республики сумма, в которой было принято поручительство.

Имущественное поручительство и залог представляют собою меры, имеющие весьма близкое сходство одна с другою. Они обе рассчитаны на то, что обвиняемый, из опасения известной денежной потери для себя и для поручившегося за него лица, не станет уклоняться от следствия и суда. Залог, однако, вносится в депозит суда, имущественное же поручительство состоит в письменном ручательстве уплаты определенной суммы со стороны платежеспособного лица. В порядке тяжести залог стоит выше поручительства. При поручительстве возможно некоторое уклонение от уплаты или за несостоятельностью, или за переводом имущества поручителя на другое имя, или, наконец, путем продажи или сокрытия имущества и побега самого поручителя. При залоге такое уклонение невозможно, так как государство само становится хранителем взятого в залог имущества, и конфискация залога может быть произведена непосредственно и быстро. С другой стороны, представление залога всегда затруднительнее, чем представление поручительства, так как оно требует хотя бы временного изъятия определенной суммы или определенных ценностей из хозяйства данного лица, что возможно лишь для людей более состоятельных. Поручительство меньше нарушает экономическое равенство, чем залог. Последний в социалистической литературе даже отвергался в качестве меры пресечения, так как бедный обвиняемый, не будучи в состоянии представить определенной суммы, вследствие этого должен быть лишаем свободы.

Цели имущественного поручительства и залога. Основною целью мер имущественного обеспечения, как и прочих мер пресечения, является предупреждение побега обвиняемого посредством внушения ему опасения потери определенных имущественных ценностей. Однако, при помощи мер имущественного обеспечения явки, стремились порою достигнуть и других задач правосудия. Главною из таких побочных целей выдвигалось обеспечение предъявленного гражданского иска. В нашем процессуальном уставе до закона 1912 г. содержалось правило (ст. 425), по которому сумма поручительства или залога ни в коем случае не могла быть менее вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим от преступления, если иск его подкреплялся достоверными доказательствами. Законом 15 июня 1912 г. это правило было смягчено, и, при определении суммы, размер вознаграждения, отыскиваемого потерпевшим, должен был приниматься только в соображение. В Инструкции народным следователям, изданной в октябре 1920 г. (ст. 28), мы

встречаем возвращение к положению, существовавшему до 1912 г. Сумма залога, не должна была быть меньшей, чем сумма, взыскиваемая потерпевшим за причиненные ему вред и убытки. Угол. проц. кодекс в ст. 154 отказывается от этого правила: он совершенно не упоминает о размере гражданского иска, как моменте, определяющем сумму залога или поручительства. Вместо того, ст. 121 предоставляет следователю право, по ходатайству гражданского истца или по собственной инициативе, принимать меры обеспечения гражданского иска, если он признает, что непринятие этих мер может лишить гражданского истца возможности получить возмещение понесенных вреда и убытков. Эти меры он может принять даже до предъявления иска (ср. также ст. 388). В новом кодексе, таким образом, задача обеспечения неуклонения и задача обеспечения взыскания за вред и убытки расчленены. Но возникает вопрос, может ли следователь, в целях обеспечения гражданского иска, наложить арест на залог, внесенный обвиняемым? Нам думается, что ответ должен быть отрицательным. Залог, даже если он внесен обвиняемым или его близкими, не всегда является принадлежащим обвиняемому. Он мог быть взят взаймы, доверен обвиняемому ради его освобождения кем-либо из его близких друзей и пр., и лишать возможности этих лиц получить ссуженные деньги обратно было бы несправедливо. С другой стороны, присвоение залогу функции обеспечения гражданского иска существенно ослабляет прямую задачу залога служить средством обеспечения неуклонения от суда. Обвиняемый уже меньше придает значения возможности утраты залога при уклонении, так как он считает, что и в случае его явки все равно этот залог возвращен ему не будет. Наряду с обеспечением гражданского иска залогу присваивались порою и задачи обеспечения штрафов, судебных издержек (напр., во французском праве). УПК справедливо не указывает этих целей.

Размеры и виды имущественного обеспечения. Наше законодательство не устанавливает высшей и низшей границы суммы денежного обеспечения при залоге и имущественном поручительстве. Ст. 154 предписывает лишь сообразоваться с тяжестью обвинения, силой улик, имущественным положением поручителя или залогодателя и другими обстоятельствами. Первые два признака до известной степени являются показателями вероятности уклонения. Специальное упоминание о них здесь едва ли необходимо, так как, уже по ст. 147, следователь обязан принимать их во внимание. Признак имущественного положения залогодателя или поручителя является отражением справедливого внимания законодателя к тяжелому положению о менее имущих обвиняемых. Но выражение этой мысли, заимствованной из прежнего законодательства, не совсем

точно. Залогодателем часто — а поручителем никогда — не является сам обвиняемый. Следовательно, назначая залог или поручительство, большую часть еще не знает, кто именно будет поручителем или залогодателем. Имущественное положение третьих лиц, ручающихся за обвиняемого, может быть различно, залог может быть собран даже вкладчину. Вместе с тем более состоятельный поручитель или залогодатель неохотно будет представлять залог, зная, что он может быть назначен в значительном размере только потому, что он является состоятельным человеком. Правильнее иметь в виду имущественное состояние самого обвиняемого, а не его поручителя или залогодателя. Ст. 152 требует при том, чтобы каждый поручитель был „достаточно состоятельным лицом“, выяснить же подробнее его имущественное положение следователю не легко. Что разумеет ст. 154 под „другими обстоятельствами дела“, принимаемыми в соображение при определении размера залога и поручительства, в точности определить трудно. Возможно, что здесь имеются в виду также обстоятельства, перечисленные в ст. 147, по которым следователю рекомендуется воздержаться от взятия под стражу в качестве меры пресечения (см. комментарий к ст. 147); при наличии таких обстоятельств размер залога или поручительства, естественно, должен быть столь невысоким, чтобы лицо имело возможность быстро внести его.

✓ Залогодателем может быть сам обвиняемый либо любое другое лицо или организация. Поручителем — только достаточно состоятельное лицо или организация. В отличие от личного поручительства, требующего доверия суда, для имущественного поручительства достаточно только состоятельности лица *). Следователь не обязан, но может, в случае сомнения, имеющимися в его распоряжении способами проверить состоятельность поручителя. Кодекс не указывает этих способов, но естественно предположить, что ими могут быть: представление письменных документов на принадлежащие поручителю предприятия, постройки, склады, ценные бумаги и другие имущества, упомянутые в ст. 54 гражд. код.; удостоверения о сделанных им вкладах в банковые и другие учреждения; справки о кредитоспособности и пр. При оценке имущественного положения поручителя, следователь должен принимать во внимание и характер имущества, обращая внимание на то, может ли имущество, предложенное поручителем, легко быть скрыто и имеет ли поручитель постоянное жительство в данной местности. В этом случае, хотя за-

*) М. Коваленков в „Еженед. Сов. Юст.“, (№ 35, стр. 4) ставит вопрос о возможности для самого обвиняемого представить собственное имущество, как обеспечение того обязательства, которое вытекает из имущественного поручительства, и отвечает на этот вопрос утвердительно: „хотя прямого ответа в кодексе * мы не находим, но право обвиняемого представить залог самому не лишает его, конечно, возможности представить вместо залога иное обеспечение.“

конодатель об этом специально не упоминает, следовательно в праве оценивать и нравственную надежность имущественного поручителя. Напротив того, от залогодателей никаких гарантий их состоятельности или надежности не требуется.

Кроме отдельных лиц, поручителями и залогодателями могут выступать „организации“. Под этим понятием следует разуметь лишь частно-хозяйственные и кооперативные организации, о которых идет речь в ст. 13 и 57 гражд. кодекса, пользующиеся правами юридических лиц и владеющие самостоятельными имуществами. Государственные учреждения и публично-правовые организации, распоряжающиеся имеющимися у них суммами в порядке и для целей, определенных законом, не могут выступать в качестве имущественных поручителей или залогодателей, так как принятие на себя поручительства сопряжено с возможностью потери соответственного имущественного обеспечения. В случае, если поручителями выступают профессиональные или товарищеские организации, имущественная ответственность должна быть принимаема на себя отдельными товарищами или членами организации.

Залог, по ст. 153, может быть представлен в виде денег или иного имущества. С упразднением в гражд. кодексе деления имуществ на движимые и недвижимые, возникает вопрос о характере имущества, могущего быть принятым в качестве залога. По гражданскому кодексу, предметом залога может быть всякое имущество, в том числе строения и право застройки. Но по отношению к этим двум последним видам имущества требуется: 1) нотариальный порядок заключения договора залога (ст. 90) и 2) имущество не передается залогодержателю. Исходя из того, что залог, по ст. 153, должен быть вносим в суд, можно заключить, что строения и право застройки не могут быть объектом судебного залога. Относительно денежного залога, в связи с постоянным изменением курса рубля, приходится или признать за следователем право требования дополнительных взносов в случае обесценения залога (что, впрочем, представляет большие неудобства, как для следователя, так и для залогодателя), или предоставить залогодателю вносить денежную сумму в билетах государственного банка или других ценных бумагах, обладающих большей устойчивостью. Стоимость таких билетов или бумаг должна быть определяема по официальному курсу, а при отсутствии такового (напр., для билетов выигрышного и др. займов) — по номинальному курсу. Признание представленных в залог ценностей несоответствующими требуемому размеру залога составляет безусловное право органа, определяющего залог, как меру пресечения. При представлении в залог другого имущества, следовательно в праве отказывать в приеме громоздкого или скоро портящегося имущества, может оставлять имущество у

залогодателя под замком и печатью или возлагать охранение имущества на органы милиции или коммунального хозяйства. Риск за целостность и сохранность имущества распределяется согласно ст. 97 гражд. кодекса. На отказ следователя в приеме того или иного имущества или на неправильную оценку его залогодателя в праве приносить жалобу в суд согласно ст. 212, равно как и на всякие другие распоряжения следователя, стесняющие их права. При имущественном поручительстве учитывается лишь общая состоятельность лица, но специально не определяется тот вид имущества поручителя, на которое должно упасть взыскание.

Поручительство или залог основываются на добровольно-договорных обязательствах поручителя или залогодателя, и потому, при заключении его, как при всяком обязательстве, должны быть точно установлены: форма, условия возникновения и прекращения его, а также юридические последствия, вытекающие из этого обязательства. Распространять полностью на эти отношения статьи гражданского кодекса о залоге (ст. 85-105) и поручительстве (ст. 127, 236-250) не представляется возможным, так как судебный залог и поручительство по своему характеру являются публично-имущественными обязательствами, а не частно-договорными сделками частных лиц с судебными органами. Однако некоторое вспомогательное значение статьи гражданского кодекса могут иметь и в настоящем случае, в особенности для регулировки имущественных отношений между поручителем и залогодателем, с одной стороны, и обвиняемым, с другой.

Относительно формы заключения поручительства или залога ст. 155 указывает, что таковая выражается в виде протокола, который подписывается поручителем или залогодателем и выдается им в копии. Протокол этот надо различать от постановления об освобождении обвиняемого на поруки или под залог, составляемого следователем по ст. 146. Это постановление свидетельствует о решении следователя применить поруки или залог, тогда как протокол удостоверяет факт представления поручительства или залога и принятия их следователем. Поэтому, в протоколе должно быть лишь указано, что такой-то поручитель принимает на себя денежную ответственность в определенной сумме в случае побега обвиняемого, или что такой-то залогодатель вносит определенную сумму или имущество, в целях обеспечения неуклонения обвиняемого; с другой стороны, следователь удостоверяет то обстоятельство, что представление поручительства или залога признаются им достаточными в качестве имущественного обеспечения. Копия протокола о поручительстве или залоге, как вручаемая в силу прямого требования закона, выдается поручителю или залого-

дателю бесплатно. Обязательственные отношения поручителя или залогодателя возникают с момента подписания ими постановления, а не со времени вручения им копии.

После провозглашения приговора, если приговор является оправдательным, мера пресечения, если она была принята, немедленно отменяется (ст. 340). Если же приговор является обвинительным, то суд обязан сделать новое постановление о мере пресечения (ст. 341). Сохранение прежде представленного поручительства или залога, если суд признает это целесообразным, возможно только с согласия поручителя или залогодателя. Если таковое согласие на суде не было выражено, то эти лица не несут ответственности за дальнейшее неуклонение обвиняемого. В виду этого суд должен указать, какою другою мерою пресечения поручительство и залог должны быть заменены, в случае их непредставления или отказа поручителя или залогодателя. Но принадлежит ли этим последним право отказа поручителя или залогодателя, еще до представления обвиняемого в суд к разбирательству дела? В своих замечаниях по поводу личного поручительства (ком. к ст. 151) мы указали те условия, при которых такой отказ может быть принят во внимание. По аналогии со ст. 155 можно полагать, что следователь или суд должны о прекращении поручительства составить новый протокол или сделать надпись на уже имеющемся, причем, в случае требования о возвращении залога, следователь делает распоряжение о возврате такового на копии протокола, врученной залогодателю. Вместе с тем следователь или суд принимают меры к осуществлению другой избранной ими меры пресечения или допускают к замене других поручителей или залогодателей.

Залог конфискуется или наступает имущественная ответственность поручителя с побегом обвиняемого или уклонением его от следствия или суда (ст. 156). Понятие уклонения, повидимому, отождествляется у нас с неявкой обвиняемого к следователю или в суд (ср. ст. 152). Неточность языка законодателя, однако, не должна служить основанием к расширению ответственности поручителя. Кодекс в ст. 265 проводит различие между простой неявкой обвиняемого и уклонением или скрытием его от суда, считая последнее лишь одной из возможных причин неявки. Простая неявка, как было указано, влечет за собою лишь применение привода, а порою и взыскание издержек за отложение заседания (ст. 131, 267), а не конфискацию залога или взыскание поручительства. Неявка есть неисполнение процессуальной обязанности, уклонение же равносильно побегу или попытке побега, создавая невозможность привода обвиняемого. При ином толковании пришлось бы прийти к тому неправильному выводу, что неявившийся к судебному след-

ствию обвиняемый платится в размере судебных издержек, а обвиняемый, состоящий под залогом или поручительством, отвечает, кроме того, в сумме залога или поручительства. Конфискация, следовательно, наступает только в случае уклонения обвиняемого, выражающегося в побеге от суда. Но может ли поручитель или залогодатель освободить себя от конфискации или взыскания, если докажет, что он принял все зависящие от него меры к предупреждению побега? Другими словами, требуется ли от этого лица известная виновность или же конфискация (либо взыскание) наступает в силу чисто объективного, независящего от его воли последствия (побега)? Едва ли правильным является последовательное проведение этого второго взгляда. Гражданский кодекс в ст. 118 освобождает от обязательства должника (или его поручителя, по ст. 239), если он докажет, что невозможность исполнения обязательства обусловлена обстоятельствами, которых он не мог предотвратить. Таким образом, если поручитель или залогодатель смогут доказать, что они приняли все зависящие от них меры предупреждения побега, то, казалось бы, они освобождаются от ответственности. Но даже, если не применять постановления гражданского права, а исходить из воззрений права публичного, то и в таком случае едва ли можно отстаивать безусловную ответственность поручителя или залогодателя. Публичное право заинтересовано не в том, чтобы получить в пользу казны известную сумму залога или поручительства, а в том, чтобы обвиняемый явился в суд. В виду этого оно должно оказывать поощрение всякой деятельности поручителя или залогодателя, направленной к представлению обвиняемого. Поручитель и залогодатель должны доказать, что они приняли все зависящие от них меры для достижения этого. Если деятельность их оказалась безуспешной, то от суда будет зависеть, признать ли ее достаточно энергичной и освободить лицо от взыскания поручительства или конфискации залога, или же эту ответственность сохранить. В этих же целях, как наша прежняя практика, так и западно-европейские законодательства, допускают некоторую отсрочку постановления о конфискации залога или взыскания поручительства, с целью дать возможность залогодателю или поручителю найти обвиняемого и представить его в суд. Поручитель, знакомый с условиями жизни, кругом общественных отношений, связями бежавшего обвиняемого, лучше, чем органы милиции или розыска, сумеет найти обвиняемого. Действуя в своих интересах, он вместе с тем приносит пользу и правосудию, возвращая уклонившегося к суду. Не следует от поручителя или залогодателя требовать непременно представления обвиняемого. Достаточно, если он укажет место в пределах данного государства, где обвиняемый находится, и даст возможность задержать его и подвергнуть приводу.

Кодекс не указывает, каким органом делается постановление о взыскании имущественного обеспечения. Этот пробел должен быть пополнен практикой. Мы лично полагаем, что таким органом может быть только суд (а не следователь). По ст. 5 декрета СНК от 17 октября 1921 г. о порядке реквизиций и конфискаций, сохраняющего свое значение и с изданием гражданского кодекса, конфискация производится по постановлению суда, равным образом и о производстве взысканий в принудительном порядке по обязательствам может постановлять только суд (ст. 2 и 123 гражд. код.). Но поскольку в данном случае имеется в виду обязательство публичного характера, можно не требовать соблюдения правил гражданского процесса, а предоставить суду выносить свое определение в распорядительных заседаниях по заслушании объяснений поручителя или залогодателя. Признав эти объяснения заслуживающими уважения, суд может освободить их от взыскания или допустить отсрочку его исполнения, в целях предоставления им возможности представить к суду уклонившегося обвиняемого. В случае признания их ответственными, залог конфискуется, а поручительство взыскивается в порядке, установленном для исполнения приговоров о денежных взысканиях.

Могут ли эти постановления суда быть обжалуемы в губернский суд? Общим правилом, выраженным в ст. 346, является допустимость обжалования определений народного суда. Изъятия из него установлены лишь ст. ст. 347 и 348. В числе таких изъятий не упомянут настоящий случай. Ст. 267, на которую здесь имеется ссылка, не упоминает, что, при неявке обвиняемого, суд в праве тут же постановить о взыскании залога или поручительства; напротив того, это определение выносится в особом распорядительном заседании. Следует, поэтому, признать, что такое определение подлежит дальнейшему обжалованию в порядке ст. ст. 346, 431—433. Дальнейшее обжалование определений возможно лишь в порядке надзора (ст. ст. 427—430).

Конфискованный залог или взысканное по поручительству имущество обращаются в доход Республики. Закон не предусматривает возможности удовлетворения из взысканной или конфискованной суммы гражданского истца или обращения ее на покрытие судебных издержек по делу; она не идет даже в зачет денежного взыскания, к которому мог бы быть присужден неявившийся обвиняемый. В случае явки обвиняемого к суду, внесенный им залог должен быть ему возвращен и не может быть обращен, по распоряжению суда, на удовлетворение гражданского иска и на уплату денежного взыскания. Даже в том случае, если суд постановляет о полной или частичной конфискации имущества осужденного (ст. 38 уг. код.), он должен вер-

нуть обвиняемому внесенный ему залог, так как внесение его было сделано под определенным условием.

В случае взыскания поручительства или залога, внесенного за обвиняемого другим лицом, возникает вопрос о возможности для этих лиц, в свою очередь, взыскивать соответствующую сумму с имущества самого скрывшегося обвиняемого. По правилам ст. 246 гражд. код., поручитель имеет право обратного требования к лицу, за которого он поручился. При судебном поручительстве или залоге вопрос обстоит несколько сложнее. Принципиально справедливость требует, чтобы сначала отвечал сам уклонившийся, а не лицо, положившееся на его добросовестность. Но вопрос осложняется тем, что имущество обвиняемого может быть объектом претензий, которые оно должно обеспечивать — гражданского иска потерпевшего, судебных издержек, штрафов — и может быть объектом конфискации по суду и пр. В таких случаях притязания поручителя сталкиваются с притязаниями потерпевшего или государства. В таких случаях обязанностью суда является установить очередь соответственных взысканий, при чем взыскание по поручительству или залогоу не пользуется преимуществом перед другими.

При взыскании по поручительству с самого поручителя, суд может встретиться с фактом несостоятельности самого поручителя. В таких случаях замена его принудительными работами, аналогично замене штрафа по ст. 39 ч. 2 уг. код., едва ли допустима. Возможны лишь способы, установленные для взыскания имущественного вознаграждения. При конфискации залога также могут быть осложнения. Так, смерть залогодателя, последовавшая до суда, может быть признана обстоятельством, исключающим конфискацию, так как залогодатель был лишен возможности принять меры к представлению обвиняемого. Далее возникает вопрос, должен ли быть залог возвращен залогодателю, если бежавший обвиняемый позднее явится к суду и будет оправдан. Исходя из общего положения о том, что меры пресечения принимаются в силу предположения виновности лица, следует признать, что коль скоро эта виновность отсутствует, никакие последствия, сопряженные с принятыми мерами пресечения, не должны сохранять своей силы. Может ли залогодатель, внесший какое-либо имущество по соответственной оценке следователя или суда, в случае конфискации залога, требовать обратной выдачи ему этого имущества с представлением вместо того соответствующей денежной суммы? Вопрос следует решить положительно, так как залог, по своему характеру, обеспечивает всегда лишь определенное денежное обязательство, и представление соответственной суммы (по курсу дня) освобождает всякое другое имущество, внесенное вместо денег.

Ст. 157(160). Домашний арест заключается в лишении обвиняемого свободы в виде изоляции его на дому, с назначением стражи или без таковой.

В нашем прежнем праве домашний арест рассматривался, как привилегированная форма взятия под стражу. Она, по свидетельству практики, применялась в весьма редких случаях, обыкновенно на краткие сроки, до представления залога или поручительства, по отношению к лицам, занимающим видное служебное или общественное положение, престарелым или больным. Поскольку закон раньше требовал помещения стражи в квартире или у дома обвиняемого во всех случаях домашнего ареста, эта мера почти не находила себе применения, в виду недостаточного количества караульной стражи и трудности охранения лица в частном помещении. Угол. проц. кодекс допускает возможность применения ее и без назначения стражи, тем самым обеспечивая более частое ее применение. Случаи применения домашнего ареста в кодексе не указаны. Но естественно предположить, что он допустим лишь тогда, когда у следователя или у суда нет серьезных оснований опасаться побега—или в виду тяжелой болезни обвиняемого, лишающей его и без того возможности отлучаться из дому, или вследствие обязанностей материнства (беременность, кормление детей грудью), или, наконец, в виду высокого морального доверия к общественному положению и личным качествам обвиняемого. Домашний арест не должен быть понимаем в смысле абсолютного запрещения выхода лица из занимаемого им помещения. Если такой арест сопряжен с назначением стражи, то отлучки из дому возможны с разрешения следователя и в сопровождении стражи. Если стражи не установлено, то домашний арест может быть ограничен обязанностью нахождения в доме в течение вечерних и ночных часов. Эта мера не есть наказание, и пребывание дома должно обеспечивать лишь возможность постоянного контроля нахождения лица на месте, а не лишать его средств посещать место работы, или снискивать себе заработок в течение дня, или вести свои хозяйственные дела вне дома. В отличие от подписки о невыезде, домашний арест прикрепляет лицо не только к определенному району или городу, но и к определенному помещению. Оплата расходов по содержанию стражи при домашнем аресте производится за счет казны, если сам обвиняемый не изъавит готовности принять их на себя.

Домашний арест является мерою, пригодной и в отношении несовершеннолетних обвиняемых, поскольку надзор родителей явится достаточной гарантией реального соблюдения этой меры.

Ст. 158 (161). Заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть назначено лишь по делам о преступных деяниях, за которые назначено наказание в виде лишения свободы, и притом лишь при наличии опасения, что обвиняемый скроется от следствия и суда или же при наличии достаточных оснований полагать, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины. В постановлении о заключении обвиняемого под стражу следователь или суд обязаны указать, какие именно обстоятельства явились основанием к избранию в качестве меры пресечения заключения под стражу.

Ст. 159 (162). В тех случаях, когда в качестве меры пресечения избрано заключение под стражу исключительно в виде опасения, что обвиняемый, находясь на свободе, будет препятствовать раскрытию истины, содержание обвиняемого под стражей не может продолжаться более двух месяцев.

В особо сложных делах срок этот с разрешения прокурора, наблюдающего за следствием, может быть продлен на один месяц.

Ст. 160 (163). Об избрании, в качестве меры пресечения, заключения под стражу следователь сообщает прокурору и посылает копию постановления в место заключения и по месту службы обвиняемого. Если обвиняемый состоит подданным иностранного государства, то копия постановления препровождается также и в Народный Комиссариат Иностранных дел.

Взятие под стражу, являясь тягчайшей мерой пресечения, назначается с соблюдением особых гарантий, предупреждающих необоснованное ее применение.

Закон прежде всего требует, чтобы постановление следователя или суда, определяющее эту меру, было надлежащим образом обосновано. В то время, как относительно всякой другой меры пресечения кодекс ограничивается требованием того, чтобы она была мотивирована, не указывая в подробностях характера мотивировки (ст. 146), в отношении взятия под стражу требуется приведение тех обстоятельств, которые послужили основанием к принятию этой меры (ст. 158). Этими обстоятельствами отчасти являются те, которые указаны в ст. 147, отчасти поведение самого обвиняемого. Так, несоблюдение других более мягких мер пресечения обвиняемым, попытка его уклоняться от следствия и суда, затемнение или

уничтожение следов преступного деяния и пр. могут являться причинами, обосновывающими необходимость взятия под стражу. В ст. 158 кодекс присваивает этой мере только две цели: обеспечение неуклонения и создание для обвиняемого невозможности препятствовать раскрытию истины. Относительно первой цели мы подробно говорили в связи со ст. 147. Эта цель является главной и свойственной каждой мере пресечения. Второе основание—возможность препятствовать раскрытию истины—свойственно лишь взятию под стражу и, собственно говоря, при наличии ст. 158, упоминание о ней в ст. 147 является излишним.

Взятие под стражу, с целью воспрепятствования обвиняемому тормозить и запутывать следствие, широко было развито в старом розыском процессе, но с 60-х годов во Франции и с 70-х годов XIX века в Германии начинает наблюдаться стремление эту цель существенно ограничить. Прежде всего следует выяснить, какое содержание может быть вкладываемо в это основание, выраженное у нас словами „препятствование раскрытию истины“? Судебная истина может быть добыта при помощи доказательств, к которым относятся: показания самого обвиняемого, свидетельские показания, экспертиза, осмотр (в его различных видах), наконец, письменные и вещественные доказательства. Судебная власть заинтересована в собрании таких доказательств в наиболее непосредственном и чистом виде. Поэтому, всякая деятельность, направленная на сокрытие, извращение этих доказательств или на затруднение их получения, явится в широком смысле слова препятствованием раскрытию судебной истины. Но широкому пониманию этого выражения мешает признание другого начала—начала защиты. Поскольку уже на предварительном следствии за обвиняемым признаются определенные права материальной защиты (ст. 139, 207—211, 212), постольку он не может быть лишен права активно эту защиту осуществлять, хотя бы порою вследствие этого ведение предварительного следствия и было затруднено. Только чисто розысное начало, незнакомое уже современному процессу, подавляет всякого рода активную деятельность в этой области. Поэтому, широкое понятие препятствования раскрытию истины должно быть несколько ограничено, именно указанием на неправомерность или противозаконность тех средств, которыми пользуется обвиняемый. Поскольку же он осуществляет предоставленные ему права, хотя бы и в целях затруднения следствия, постольку он не должен быть лишен свободы. Кодекс предоставляет следователю другие способы бороться против злоупотреблений со стороны обвиняемого предоставляемыми ему правами: обобщать соучастников в одном деле, устраивать между ними и свидетелями очные ставки (ст. 137), отклонять

ходатайства обвиняемого о дополнении следствия, еслиследователь признает их не имеющими значения для дела (ст. 208), и др. Поэтому, наприм., не может быть признаваем недозволенным препятствием к раскрытию истины отказ обвиняемого дать показания на предварительном следствии или указать своих соучастников. Хотя право такого отказа прямо не оговорено в кодексе, однако оно может быть выведено из текста ст. 136. Взятие под стражу в целях вынуждения таких показаний было бы насилием, караемым 1 ч. ст. 112 Угол. Код. Предложение свидетелю, в присутствии следователя, запугивающих, сбивающих вопросов, или дискредитирование свидетеля, хотя бы вымышленными сведениями о нем, еще не составляет незаконного препятствования раскрытию истины. Даже ложные показания, данные обвиняемым следователю, не могут быть относимы сюда, поскольку процесс, в известной мере допускает эту ложь, как средство самозащиты. Напротив того, незаконными способами препятствования раскрытию истины явятся: застрачивание и подкуп свидетелей и экспертов, искажение и подлог письменных доказательств, уничтожение следов преступного деяния и вещественных доказательств, уже собранных следственной властью, незаконное влияние на следователя или служащих его канцелярии. Спорным является вопрос о сговоре (или стачке) между собою обвиняемых. С одной стороны, каждый обвиняемый в отдельности и все они вместе в праве давать любые показания. Но вместе с тем особенности каждого показания, данного индивидуально и без знания показаний других соучастников, всегда служили ценным материалом для их взаимного сопоставления и для отличения истины от лжи. В розыском процессе этот прием является одним из главных способов расследования, и взятие под стражу соучастников, со строгим обособлением их друг от друга, являлось обычной мерой следствия. В отдельных законодательствах (напр., в английском) воспрещается применять этот способ, как ограничивающий права защиты обвиняемого. Наш кодекс, повидимому, допускает возможность этого (ст. 137). Но следует все же предостеречь от злоупотребления этой мерой. Она может быть оправдана лишь до производства первоначального допроса обвиняемых. Когда этот допрос произведен, дальнейшее содержание обвиняемых под стражею ради этих оснований превращалось бы в домогательство от них определенных показаний, воспрещаемое ст. 136. К тому же кодекс разрешает прочтение на судебном следствии показаний обвиняемого, данных на дознании или следствии предварительном (ст. 294), так что, если тот или иной из соучастников склонит другого к изменению своих показаний, то суд имеет возможность огласить показания, данные первоначально, до такого сговора.

Одно отдаленное предположение следователя о возможности со стороны обвиняемого незаконного препятствования раскрытию истины еще не является достаточным поводом к взятию его под стражу. Ст. 158 требует „наличия достаточных оснований“ к такому предположению. В постановлении своем следователь должен указать, „какие именно обстоятельства“ побуждают его к тому. При оценке этих оснований или обстоятельств, следователь находится несколько в двойственном положении. С одной стороны, если у него уже имеются сильные улики против обвиняемого, то даже попытки последнего к сокрытию следов не будут особенно опасными, так как и собранных доказательств может быть достаточно для осуждения. С другой стороны, если прибегать к этой мере при отсутствии сильных улик, то весьма частыми будут ошибки следователя, и могут пострадать лица невинные. Исход из этой двойственности дается предусмотрительностью и тактом следователя. Его задача заключается не только в том, чтобы самому составить определенное убеждение о виновности или невинности обвиняемого, но и в том, чтобы прочно установить доказательства, объективно подтверждающие это убеждение. И именно в тех случаях, когда следователь составил себе, на основании актов дознания, косвенных улик и пр., определенное убеждение в вероятной виновности лица и нуждается лишь в более объективном выявлении этого убеждения в форме доказательства, он с некоторою уверенностью может к этой мере прибегать. Тщательность и осторожность, с какими следователь должен относиться к оценке своего убеждения, составляют качество, отличающее следователя от обычного органа дознания. Он должен помнить, что закон запрещает ему быть односторонним и обязывает его в равной мере выяснить и исследовать обстоятельства, оправдывающие обвиняемого (ст. 111), что, при оценке доказательств и при принятии меры пресечения, он действует на правах судьи и что, при внесении в эту область каких-либо корыстных или личных видов, создается для него весьма строгая ответственность по 2 ч. ст. 112 уг. код., влекущей также и высшую меру наказания. При отсутствии же личных и корыстных видов, он может быть привлечен к ответственности по 1-ой ч. ст. 105 за злоупотребление властью, если будет признано, что принятая им мера не вызывалась соображениями служебной необходимости.

Но одна наличность убеждения следователя в вероятной виновности обвиняемого еще недостаточно мотивирует взятие под стражу в целях предупреждения сокрытия истины. Оно должно требоваться обстоятельствами дела. Ими могут быть: дошедшие до сведения следователя факты о том, что обвиняемый делает попытки к сокрытию следов, к незаконному воздействию на свидетелей, замечаемые самим следователем подлоги

и искажения письменных документов и пр. Информировать следователя об этом могут как сами свидетели, так и органы, производящие дознание.

Помещая обвиняемого под стражу в целях пресечения ему возможности скрывать следы преступления, следователь должен смотреть на эту меру не как на наказание, назначаемое в виду незаконной деятельности обвиняемого или покушения на нее, а как на меру крайней необходимости, продолжительность которой должна быть по возможности краткая. Если он опасается воздействия на свидетелей или соучастников, то те или другие должны быть возможно скорее допрошены, после чего опасность от искажения их показаний значительно ослабляется. Если имеется опасность сокрытия внешних следов преступления, то в срочном порядке должен быть произведен осмотр и составлен надлежащий акт. Вещественные и письменные доказательства должны быть изъяты путем обыска и выемки и надлежаще охранены. Таким образом, при надлежащей активности следователя, опасность для следствия, проистекающая от оставления обвиняемого на свободе, при наличии подозрения, что им могут быть сокрыты следы, может быть быстро ликвидирована. Это и имеет в виду кодекс, устанавливая срочность такой меры. Указанный в законе срок — в два месяца —, могущий в делах особой сложности быть продленным еще на один месяц (ст. 159), является сравнительно даже большим. В западных законодательствах он определяется в две недели или один месяц. Двухмесячный срок установлен у нас ст. 116 для окончания предварительного следствия вообще, но здесь он не является безусловным, тогда как трехмесячная предварительность взятия под стражу по ст. 159 носит безусловный характер. Ср. ограничительное толкование ст. 159 (ст. 162 прежней ред.) в „Еженед. Сов. Юст.“, 1923 г. № 3, стр. 76 (ответ чл. колл. защит. Вроблевскому).

Опасность сокрытия следов преступления может служить основанием только на время производства следствия. Суд, в который после поступает дело, и который должен постановлять о мере пресечения (ст. 242, 341), уже не может сослаться на это основание.

Взятие под стражу допустимо только по делам, по которым обвиняемому грозит наказание лишением свободы. Санкцию такого рода имеет громадное большинство статей уголовного кодекса. Но в некоторых случаях лишение свободы стоит альтернативно с принудительными работами и предусматривается за преступления сравнительно малой тяжести. В таких случаях следует иметь в виду, что должны быть принимаемы во внимание также обстоятельства, смягчающие вину (ст. 111), и если при наличии их можно думать, что суд не назначит лишения свободы, то следователь обязан, не прибегая ко взятию под

стражу, избрать другую меру пресечения. В редакционном отношении закон несколько неточен, говоря, что взятие под стражу допустимо лишь по преступлениям, за которые назначено наказание в виде лишения свободы. Несомненно, оно допустимо и по преступлениям, влекущим высшую меру наказания, хотя буквальный смысл закона этого не предусматривает.

Постановление о взятии под стражу сообщается прокурору, права которого в этом отношении определяются ст. 148. Закон обязывает лишь следователя сообщать прокурору о принятой мере, не обязывая, без требования о том прокурора, доставлять эти постановления в конии. Напротив того, в место заключения и по месту службы обвиняемого посылается копия. Копия постановления следователя, передаваемая в место заключения, служит для администрации этого места формальным основанием для принятия и содержания задержанного, и, без наличия ее, задержанный, как подвергнутый лишению свободы неправильно, подлежит освобождению каждым судьей и прокурором (ст. 6). Ознакомление служебного начальства со взятием под стражу служащего необходимо в целях возможности замены его другим лицом или возбуждения вопроса о его временном отстранении от должности. Ст. 160 говорит о службе вообще, но следует думать, что она имеет в виду только государственную службу, а не службу в частном предприятии, так как обременение следователя обязанностью посылки копии в данном случае не оправдывалось бы. В отношении иностранных подданных требуется посылка копии в Комиссариат иностранных дел. Понятие „иностранных подданных“ в нашем праве еще не имеет пока точного определения. Нужно думать, что граждане союзных с РСФСР республик не признаются иностранцами в смысле ст. 160. Кодекс не упоминает особо о предъявлении копии постановления о взятии под стражу самому обвиняемому. Но, как было указано выше, при наличии в кодексе ст. 212, эта обязанность следователя естественно предполагается.

Прежний устав угол. суд. содержал правило (ст. 432), указывающее порядок сдачи арестованного в место заключения. В местах заключения должны были вестись реестры, в которых, при самой сдаче арестанта, означалось постановление о его задержании. В этом реестре росписывались сдающий и принимающий задержанного, при чем сдающий, вместо квитанции, получал выписку из статьи реестра для представления следователю. Это правило чисто инструкционного характера вполне правильно не внесено в кодекс, но практически оно полезно для соблюдения, так как гарантирует от всяких могущих произойти канцелярских упущений и случайностей. Вместе с тем, при соблюдении его, облегчается и проверка правильности содержания под стражей лиц, находящихся в месте заключения.

Ст. 161 (164). Принятая в отношении обвиняемого мера пресечения отменяется или изменяется, когда отпадает дальнейшая необходимость в мерах пресечения вообще или меры пресечения, ранее избранной.

Отмена или изменение меры пресечения, принятая следователем, производится мотивированным постановлением последнего. Мера пресечения, принятая по предложению прокурора, может быть изменена следователем лишь с согласия прокурора. Если мера пресечения была назначена прокуратурой (ст. 148), то отмена или изменение этой меры может последовать лишь по определению прокурора.

Всякое ограничение свободы обвиняемого до суда посредством меры пресечения рассматривается, как мера, оправдываемая только необходимостью, и как только условия этой необходимости отпадают, обвиняемый должен быть освобожден от действия ее. Это обстоятельство учитывается законодателем не только путем создания обязанности мотивировать принятие этой меры, но и посредством создания частого и обязательного пересмотра вопроса о мере пресечения. Такой обязательный пересмотр установлен для органов дознания в течение 3 суток после принятия ими меры задержания (ст. 104), для следователя—после первоначального допроса обвиняемого (ст. 145), для суда—при вынесении определения судом о предании обвиняемого суду (ст. 242), или при неявке его к суду (ст. 267), наконец—после вынесения обвинительного или оправдательного приговора (ст. 340, 341). Помимо того, обвиняемый во всякий момент следствия может приносить в суд жалобу на действия следователя по принятию мер пресечения прокурору того района и суда, где следователь состоит (ст. 212). Сообщения о неправильном содержании под стражей обвиняемого, кроме того, могут приноситься всяким лицом. Они передаются районному прокурору, который действует в таких случаях в порядке надзора за правильностью содержания под стражей (ст. 6 угол. проц. код. и ст. 13 полож. о прокур. надзоре). Помимо содержащихся в самом законе указаний на моменты обязательного пересмотра принятых мер пресечения, сам следователь во всякое время может пересмотреть и отменить принятую им меру пресечения. Такой пересмотр можно рекомендовать, в частности, при направлении дела к прекращению (ст. 203), когда следователь убеждается в отсутствии достаточных данных для предания суду и, следовательно, отпадает главное основание к сохранению принятой меры пресечения; он требуется в связи с получением заявления об отказе поручителя или залогодателя от принятого на себя обязательства представления обвиняемого, в случае нарушения обвиняемым в отношении его подписки о невыезде или правил

о домашнем аресте и пр. Ст. 161 требует, чтобы всякое изменение или всякая отмена меры пресечения производились мотивированным постановлением следователя. Мотивировка присуща всякому постановлению судебной власти и напоминание о ней в данном случае лишь подчеркивает судебный характер соответственного действия следователя. Естественным основанием мотивировки является указание на отпадение поводов к принятию меры пресечения — в случае ее отмены, и на возникновение новых поводов или изменение характера прежних — в случае ее изменения. Ст. 161 стесняет свободу следователя и в отмене и изменении меры пресечения в том случае, если она была принята по предложению прокурора при расхождении прокурора и следователя. Эта предосторожность отчасти излишня, поскольку следователь обязан мотивировать всякое изменение или отмену принятой ранее меры. Несомненно, что только новые и веские мотивы могли бы быть им приводимы для обоснования необходимости изменить меру, принятую по предложению прокурора. Наконец, поскольку речь идет об отмене взятия под стражу из опасения сокрытия следов преступления, за истечением срока, установленного в ст. 159, следователь обязан отменить эту меру даже в том случае, если она была назначена по предложению прокурора (ст. 148) или определению суда (ст. 220).

Из общего правила об отмене действия меры пресечения с вынесением оправдательного приговора, по мнению Отдела Прокуратуры НКЮ, сделано изъятие для дел, подсудных ревтрибуналам (губ. судам). В этих случаях, при подаче прокурором протеста, суд может все же применить меру пресечения к оправданному обвиняемому. Отдел прокуратуры ссылается в этом отношении на ст. 438 (теперь 402). Однако, спорным является вопрос, насколько применение этой статьи к оправдательным приговорам ревтрибунала (губсуда) не парализуется ст. 469 (теперь 454). (Еженед. Сов. Юст., 1922 г. № 46-47, стр. 35).

ПРИЛОЖЕНИЕ.

Постановление ВЦИК и СНК о порядке ареста судебных работников.

В изменение и дополнение п. 5 декрета Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 25-го августа 1921 г. «об усилении деятельности местных органов юстиции» (Собр. Уз. 1921 г. № 63, ст. 456) Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров постановляют:

Никакие органы власти не могут производить аресты прокуроров, их помощников, председателей и членов ревтрибуналов, председателей и членов президиума совнарсудов, народных судей и следователей без предварительного разрешения, а в особо исключительных случаях — при условии одновременного извещения: Прокурора Республики — при аресте прокуроров, председателей трибуналов и совнарсудов, и губернского прокурора — при аресте помощников прокурора, членов ревтрибуналов и президиумов совнарсудов, народных судей и следователей.

Виновные в неисполнении сего подвергаются ответственности по ст. 112 Уголовного Кодекса.

Председатель ВЦИК М. Калинин.

Зам. Председателя Совнаркома Л. Каменев.

Секретарь ВЦИК А. Енукидзе.

Москва, Кремль, 16 ноября 1922 г.

(Изв. ВЦИК от 21 ноября 1922 г., № 263).

Пиркуляр Нар. Ком. Юстиции от 30 ноября 1922 г., № 143— всем совнарсудам и губпрокурорам об обязанностях следственных органов при сообщении органами дознания о задержании подозреваемого.

Из практики мест усматривается, что суды и следственная власть не обнаруживают достаточной внимательности при применении пункта 3-го ст. 106 ¹⁾ Уг. Проц. Кодекса, что имеет своим следствием, как освобождение чрезвычайно опасных уголовных элементов (рецидивистов, преступников, не имеющих оседлости и т. д.) и предоставление им возможности скрыться от следствия и суда, так и несоблюдение указанного выше пункта органами дознания по соображениям целесообразности. Для устранения означенных недочетов, Народный Комиссариат Юстиции считает необходимым преподать к руководству и исполнению следующие указания:

1) При поступлении от органа дознания сообщения о задержании подозреваемого, суд или следователь должны немедленно войти в обсуждение принятой меры пресечения, имея при этом в виду признаки, указанные в ст. 150 ²⁾ Уг. Проц. К-са, а также и то обстоятельство, что для органа дознания задержание подозреваемого является единственной мерой к устранению возможности скрыться.

2) Следователь, получив сообщение о дознании по делу, по которому производство предварительного следствия обязательно, немедленно приступает к производству следственных действий, руководствуясь в подлежащих случаях в отношении меры пресечения ст. 148-й ³⁾ Уг. Проц. К-са.

3) Неподтверждение судом или следователем ареста, произведенного органом дознания, так же, как и подтверждение, должно последовать в письменной форме в течении 48-ми часов со времени получения сообщения об аресте от органов дознания.

4) При несоблюдении судом или следственной властью указанного выше 48-ми часового для ответа срока соответствующие органы прокуратуры, по сообщению о том органов дознания, действуют в порядке надзора, применительно к п. 6 ст. 13 Пол. о прокуратуре и § 6 инструкции НКЮ, № 67.

Народный Комиссар Юстиции Курский.

30 ноября 1922 г.

¹⁾ Ст. 104 нов. ред.

²⁾ Ст. 147 нов. ред.

³⁾ Ст. 145 нов. ред.

Инструкция Верховного Трибунала от 4 августа 1922 г. № 123—всем ревтрибуналам. — Верховный Трибунал ВЦИК предлагает к сведению и руководству утвержденную в заседании пленума 4 августа 1922 г.

ИНСТРУКЦИЮ

о взаимоотношениях между следственным аппаратом ревтрибунала и состоящим при нем прокурорским надзором.

С введением с 1 августа 1922 г. Уголовно-Процессуального Кодекса и Положения о прокуратуре предлагается к сведению и исполнению следующее:

1) К обязанностям следователей относятся все функции по производству предварительных следствий, а также и производство дополнительных следствий или отдельных следственных действий в пределах, точно установленных соответствующими статьями Уголовного Процессуального Кодекса (ст. 111, 112, 418-422 и др. ¹⁾).

2) Подготовка докладов по поступившим делам и самые доклады таковых, составлявшие до сего времени обязанность особых следователей-докладчиков, в круг обязанностей следователей не входят, в связи с чем означенные особые следователи-докладчики упраздняются, причем докладчиком в распорядительном заседании является один из членов трибунала по назначению председателя (ст. 241 ²⁾).

3) На одного из следователей (старшего), по назначению председателя трибунала, кроме указанных в ст. 1 настоящей инструкции обязанностей, возлагается еще распределение между следователями поступающих дел.

Примечание: Должность начальника следчасти упраздняется, причем лицо, занимавшее эту должность, оставляется в следчасти в качестве следователя.

4) Наблюдение за следственным производством переносится с члена трибунала, назначавшегося для этой цели председателем трибунала, на прокурорский надзор, состоящий при трибунале (ст. 121, 418 ³⁾).

5) Все постановления следователей, как-то: об арестах, обысках, выемках, освобождении арестованных, принятии и изменении мер пресечения, привлечении новых лиц в качестве обвиняемых, требовавшие до сих пор утверждения председателя трибунала или члена трибунала, наблюдавшего за следственным производством, делается следователями самостоятельно (ст. 131, 146-164, 178-191 ⁴⁾ и др.).

¹⁾ Ст. 109, 110, 384-389 и др. нов. ред.

²⁾ Ст. 237 нов. ред.

³⁾ Ст. 118, 384 нов. ред.

⁴⁾ Ст. 128, 143-161, 175-188 нов. ред.

6) Оставаясь в подчинении трибуналов, следователи обязаны выполнять все требования и указания прокурорского надзора, основанные на соответствующих статьях Уг. Проц. К-са (ст. 121, 419¹⁾).

Зам. Зав. Упр. Суднадзора Уманский.

Циркуляры Верховного Трибунала.

I.

От 7 октября 1922 г. № 158—всем ревтрибуналам о сообщении в Верховный Трибунал сведений о привлечении к уголовной ответственности работников ревтрибуналов.

В дополнение к циркуляру № 145 от 23 сентября 1922 г., в целях более точного получения сведений по делам о привлечении к уголовной ответственности членов коллегий, следователей и секретарей ревтрибуналов—Верховный Трибунал при ВЦИК предлагает к неуклонному исполнению нижеследующее:

1) Немедленно сообщать о всех случаях арестов перечисленных выше ответственных работников ревтрибуналов, в связи с привлечением их к уголовной ответственности, с указанием существа инкриминируемых им преступлений.

2) Ревтрибуналы, в которые поступили производства по указанным делам, обязаны ставить Верховный Трибунал в известность о результате оконченного дела, препровождая или копию приговора, или, если дело приняло иное направление, копию соответствующего постановления.

Зам. Председателя Верхтриба ВЦИК Галкин.

Зам. Нач. Упр.суднадзора Верхтриба ВЦИК Уманский.

II.

От 27 октября 1922 г. № 161 всем ревтрибуналам о неприменении в виде меры пресечения отдачи под надзор начальства.

Некоторыми трибуналами применяется в виде меры пресечения обвиняемому способ уклоняться от суда—отдача под надзор начальства.

Верховный Трибунал ВЦИК предлагает указанную меру пресечения, как не предусмотренную Уголовно-Процессуальным Кодексом (ст. 147²⁾), не применять.

Зам. Председателя Верхтриба ВЦИК А. Галкин.

Зам. Зав. Упр.суднадзора Вехтриба ВЦИК Уманский.

¹⁾ Ст. 118, 385 нов. ред.

²⁾ Ст. 144 нов. ред.

От 22 ноября 1922 г. № 176—всем ревтрибуналам о правилах при производстве предварительного следствия по делам, подсудным Верхтрибу (утверждено пленумом Верхтриба).

Верховный Трибунал предлагает руководствоваться следующими правилами при производстве предварительного следствия по делам, подсудным Верховному Трибуналу:

В случае принятия к производству дела, подсудного Верховному Трибуналу, следователь должен немедленно довести об этом до сведения последнего через состоящего при том трибунале прокурора и вести следствие, если не будет получено иных распоряжений, вплоть до составления заключения, которое представляется через того же прокурора на утверждение Верховного Трибунала.

Мера пресечения в виде ареста применяется с предварительного разрешения Верховного Трибунала, за исключением случаев, когда обвиняемый задержан на месте преступления или может скрыть следы преступления, при чем о принятой без предварительного разрешения Верховного Трибунала мере пресечения в виде ареста немедленно сообщается Верховному Трибуналу.

Зам. Зав. Упрсуднадзора Верхтриба ВЦИК Уманский.